

Diff. 2062 (5)

DE
SUCCESSIONE FISCO
IN BONA VACANTIA.

EX JURE ROMANO.

AUCTORE

CAROL. ADOLPH. SCHMIDT

ILMENAVIENSI.

Commentatio in certamine literario civium academiae Jenensis die III Septembris MDCCCXXXVI praemio primario publice ornata, sumtibus academiae typis exscripta.

J E N A E,
EX OFFICINA BRANIANA.
MDCCCXXXVI.

— — quid ferre recusent,
Quid valeant humeri.

HOR.

ILLUSTRI

**JURECONSULTORUM JENENSIIUM
ORDINI**

**PER QUOS ARENA APERTA PER QUOS VIRES
AUCTAE PER QUOS PRAEMIUM DECRETUM**

HASCE STUDIORUM PRIMITIAS

**AD PIUM SUUM GRATUMQUE SIGNIFICANDUM
ANIMUM**

D. D. D.

AUCTOR.

ILLUSTRI

JURCONSULTORUM JENENSIIUM

ORDINI

PER QUOS ARENA APERTA PER QUOS VIRE
AUCTAE PER QUOS PRÆMIUM DECRETUM

HÆC STUDIORUM PRIMITIÆ

AD FIUM SUUM GRATUMQUE SIGNIFICANDUM
ANIMUM

D. D. D.

AUCTOR

PRAEFATIO.

Die VI Septr. A. MDCCCXXXV Illustris Jureconsultorum Ordo Jenensis civium disceptationibus hanc quaestionem proposuit:

Exponantur principia juris Romani de successione fisci in bona vacantia.

Libellus meus die XXX mens. Jun. A. MDCCCXXXVI Illustri Ordini rite traditus, die III mens. Sept. primario praemio ornatus atque, paucis quibusdam rebus iisque levibus antea emendatis, typis est exscriptus.

Prima mei libelli impressa exemplaria diebus nati Christi festis Ordini Illustri pie oblata sunt. Die proximo, qui tertius festus vocatur, primum exemplum 1. sectionis X tomi illorum Annalium, qui inscribuntur: *Zeitschrift für Civilrecht und Process*, Jenam advenit. Quam quum legendo percurrerem, haud parva me admiratione affectum esse, quid negem? Fuit mirandi causa in ea commentatione, quam de bonis vacantibus conscriptam hoc loco publici juris fecit vir ill. Guil. de Schroeter. Quippe quum vir ill. eo tempore, quo quaestio illa proposita erat, Jenensium Illustri Ordini adscriptus ipse esset, quumque meam commentationem tulisse palmam postea non ignoraret, equidem ab hujus ill. viri parte concursum ne ausus quidem essem expectare.

Sed quum perlegissem commentationem illam, admirationi et gaudium et quendam timorem accessisse, libere profiteor. Quid enim? Nonne gaudii datur materia juveni, si quae ipse sibi suo Marte invenisse persuaserit, eadem si non omnia, plurima tamen, tam insignis viri auctoritate viderit confirmata? At gaudio timor adpersus. Quippe verebar, ne mea a viro perill. mutuatus esse viderer omnia. Atque hoc die primum gavisus sum, quod Pandectarum scholis, quas in universitate Jenensi habere solitus erat vir ill., nunquam interfui. Sed etiamsi interfuissem, vix ullum me inde pro mea sententia fructum capere potuisse, apparet ex eo, quod quo tempore ego Pandectarum scholas frequentavi, vir doctissimus illam doctrinam, quam nunc splendidissime refutavit, strenue solebat defendere atque ea demum hiemis parte, qua meae harum rerum perscrutationes jam prorsus finitae erant, eam, quam nunc tenet de successione fisci sententiam, primum coepit defendere.

Caeterum spero fore, ut B. Lector haec non accusandi animo neque temere dicta credat, sed ipse probe sentiat, mihi, ne omnem laborum meorum fructum amitterem, juris mei defendendi necessitatem fuisse impositam.

Scrib. Jenae Cal. Jan. A. MDCCCXXXVII.

I.

**Definitio bonorum vacantium accomodata
fontibus.**

„Omnis,“ ita Cicero habet,¹⁾ „quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputetur.“

Ne igitur absque ratione hujus libelli fiat initium, Ciceronis verba magis tenenda videntur, quam exemplum, quippe cui in iisdem de officiis libris officii definitione placuerit plane supersedere.

Sed mihi de bonis vacantibus explicaturo ex jure Romano, quae bona vacare a Romanis dicantur, primo videtur esse loco demonstrandum; qua in re non ita accuratos plerosqueprehendimus scriptores nostros, quorum alii, ubi in juris hereditarii systemate, quod vocant, huc pervenerint, describunt magis bonorum vacantium naturam, quam ut ipsa definiant, alii, etsi de bonis his unice acturi, definitionem tamen prorsus omittunt.

Vox vacandi, in qua negativa vis inest, populari sermone generatim significat absentiam rerum; nec tamen ita, ut rei vacanti ad integritatem quid videatur deesse, sed ita, ut potius a re ipsa eae res externae abesse dicantur, qua-

1) De off. Lib. I. cap. 2.

rum et praesentia et absentia ad ipsius rei naturam nihil referat. Interdum res, quae absint, nominatim afferuntur, ut v. c. Livius habet (II, 48) „vacat res publica et milite et pecunia,“ Virgilius (Aen. III, 123) „hoste vacare domos“; atque ad animum notione relata apud Ciceronem (ad Div. VII, 3) legimus: „vacare culpa“ et alio loco (Or. III, 11) „studiis vacant,“ ita ut his rebus nominatim exclusis, aliarum adesse possit abundantia. Modo indefinite vacare dicuntur et res et homines; animum vacare dicit Cicero (Div. I, 6) eorum, qui externis rebus non occupati ad aliud agendum sat multum habent otii. Res vero, quae in terra sunt, quum ab hominibus sint plerumque occupatae, vacare per excellentiam dici reperimus eas, quae ab homine possidentur nemine. Itaque domus, quae incolam non habet, apud Ciceronem (ad Att. XII, 10) vacare dicitur. Caesar (B. G. IV, 3) narrat Germanos maximam laudem putasse, quam latissime a suis finibus vacare agros i. e. non habere, a quibus possideantur, colantur¹⁾. Quae de causa etsi *bonorum vacantium* nomen nisi in corpore juris nusquam legerim, verborum tamen ratio docet, esse haec populari oratione bona ea, a quibus omnes absunt possessores; neque alia ratione *a rebus nullius* videntur differre, nisi verbis. Nam quum directe hae res, causa non reddita, in ullius potestate esse negentur, illae, re ab alia parte perspecta, per consequentiam

1) Quo eodem dicendi modo utitur Pomponius fr. 22. §. 1 Dig. de usu et hab. Similiter fructum, qui a nemine collectus caret possessore, vacare dicit Ulpianus fr. 2 d. Ult. Dig. quib. modis ususfr. Briss. de V. S. s. v. vacare.

nullius esse intelliguntur propterea, quod absunt i. e. non sunt, qui occupaverint. Atque popularem hunc sensum in definitionibus suis sequi videmus doctos illos Hispanienses Perezum et Amayam¹⁾, quorum alter: „bona vacantia,“ inquit, „dicuntur, quae omni domino omnique jure vacua sunt,“ alteri bona vacantia sunt, „quae nullum dominum assertoremve habent, veluti quum quis absque herede decesserit.“ In hoc tamen falsi, mea quidem sententia, quod a communi verbi significatione non satis distinxerunt juridicam. Arctioribus enim finibus ICTi hujus verbi usum circumscripserunt. Habemus titulum Codicis de bonis vacantibus superscriptum, in quo nullo pacto de rebus nullius generatim agitur, sed — id quod primum tenendum est — hereditariarum tantum rerum jacentium fit mentio; quamquam et alii scriptores ad hunc verbi usum videntur inclinare.²⁾ Sed etsi Gajo teste (Inst. II, 9), et jam ratione docente sine Gajo, res hereditariae omnes, antequam aliquis heres existat, nullius sint in bonis, nec quidquam obstare videatur, cur non hereditates jacentes omnes vacantium nomine bonorum nominentur, vix tamen ullum Jureconsultum Romanum pro quavis hereditate jacente his usum verbis esse reperies. Immo ex rebus hereditariis jacentibus una tantum species ita est dicta, quippe here-

1) Perez. Prael. in 12 libb. Cod. ad Tit. Cod. de bon. vac. No. 1. Francis de Amaya comment. in tres poster. libb. Cod. ad C. 1. Cod. de bon. vac. No. 1.

2) Hor. Sat. II, 5 v. 48. — — — —; ut et scribare secundus Heres; et, si quis casus puerum egerit Orco, In vacuum venias; — — — Justin. XXVII, 3. pr. Interea — Eumenes — consumtis fratribus — — quasi vacantem Asiae possessionem invasurus.

ditates jacentes eae, quae, cum sine successore quis decesserit, homini deferantur nemini. Id quod expressa verba docent c. 4 Cod. de bonis vac.

„Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum
„jubemus transferri, si nullum ex quali-
„bet sanguinis linea vel juris titulo legiti-
„mum reliquerit intestatus heredem.“

c. 1 Cod. de donat. int. vir. et ux.

„Bona quondam mariti tui fiscus, si nemine
„successore existente, ut vacantia occupa-
„verit“ — —

locique alii multi. Quae definitio ut fontibus plane convenit, num ita sit etiam rei accommodata, non hujus loci quaestio est; nobis sub finem commentationis huc redire liceat.

De his igitur bonis vacantibus jus Romanum quid statuerit, via demonstrare ac ratione, meum est; vestrum, viri doctissimi, benigno si favetis modo, num susceptum opus praemio vacare debeat, nec ne, dijudicare.

II.

De bonis vacantibus quid sit statuendum
ex jure antiquo.

Quum sit modo demonstratum, bona vacantia nihil revera esse aliud, nisi privam aliquam ex rebus nullius partem, causam, cur ante legem specialiter latam principia, quae de rebus nullius in universum valent, respuenda fuerint in vacantibus, vix puto posse reddi probabilem; praesertim quum principium illud: „*rem nullius occupanti concedi*,“ ratione naturali institutum esse, ipsi Romani profiteantur, (fr. 3 Dig. de acq. dom.) nec, quamvis passim aliquae sint exceptiones constitutae, de toto tollendo sit unquam cogitatum. Quam ob rem nec illo Majeri¹⁾ argumento nimis commoveor dicentis, bona vacantia cum rebus nullius nihil habuisse commune propter nomina, quae cum non eadem fuerint, necessario putat sibi opponi. Quam ego necessitatem — esti probatam Glückio²⁾ (qui in omnibus fere argumentationibus satis magnam in Majero, ne dicam nimiam, collocat fiduciam) non ita video, neque rectiorem censeo, quam si quis feminas homines esse negaverit propter nomina. Quippe nomen illud generale est, species haec. — Quid vero antiquum jus de bonis vacantibus censuerit statuuisse Majerus, difficile est intellectu; quid sentiat ipse, tacet; negat eandem fuisse et bonorum vacantium et rerum nullius naturam.

1) Majer. *Die Succession des Fiskus*. Ulm 1784.
2. Abschnitt, §. 18 §. 20.

2) Glück, *Intestat-Erbfolge* §. 205.

Num jam antiquis temporibus bona vacantia ad fiscum vult pertinuisse? Quod vehementer dubito nulla lege suffragante, scriptore nullo. Accedit huc, ut, quamvis plures de hac re agentes locos invenire frustra studuerim, duos tamen possim proferre locos, satis huc, puto, pertinentes. Alter locus est Gell. Noct. Att. I, 12. Auctor hoc loco de virgine Vestali disserens sub finem addit:

„Praeterea in commentariis Labeonis, quae ad XII tabulas composuit, ita scriptum est: „Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam: „sed bona ejus in publicum redigi ajunt. „Id quo jure fiat quaeritur.“ —

Quibus verbis docemur, bona virginis Vestalis, ubi intestata diem obiverit, vacantia esse habita. Quae cum aerarium sibi soleret vindicare, Labeo, rerum fiscalium pessimus fautor, quaesivit, quo id jure fieret. Quippe omnibus civibus ad bona vacantia viam vult patere; fisci occupationem facti magis esse, quam juris significat. — Alter locus est Cic. de LL. Lib. II, cap. 19. Cicero de perpetua sacrorum natura explicans quum heredes primo sacris dixerit adstringi, deinde eum, qui morte testamentove ejus tantumdem capiat, quantum omnes heredes: „Tertio,“ inquit, „loco, si nemo sit heres, „is, qui de bonis, quae ejus fuerint, quum „moritur, usuceperit plurimum possidendo,“ „(sc. sacris adstringitur.)¹⁾

1) V. v. Savigny über die sacra privata der Römer in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss. Bd. II, Abs. 15. S. 273. Nostrae sententiae imprimis favet v. cell. Heimbachii commentatio de sacrorum privato-

Apparet verbis his: „si nemo sit heres — bona quae ejus fuerint, quum moritur“ bona intelligi ea, quae a Jureconsultis vocantur vacantia, eodem modo, quo c. 1 Cod. de donat. int. virum et ux. idem dicitur verbis: „bona fiscus, si nemine successore existente — ut vacantia occupaverit.“ Ex his igitur bonis vacantibus qui plurimum ceperit possidendo, sacris eum Cicero jubet adstringi. Qua in sententia illud puto concedi ab omnibus, quam Cicero nominat usucapionem, esse usucapionem pro herede, ideoque verba illa: „is, qui plurimum ceperit possidendo“ de quovis intelligenda sunt ex populo, cui rem aliquam placuerit occupare; namque credibile non est, voluisse Romanos, quod existente herede concesserint beneficium usucipienti, eidem id denegare, vero rerum hereditariarum domino existente nullo. Sed illud fortasse mirum videri possit, cur, si valuerit olim, ut supra statuimus, in bonis vacantibus principium, *res nullius concedi occupanti*, cur omnino, inquam, requiratur usucapio, nec eodem, quo quis bona haec occupaverit tempore, et videatur dominus esse et sacris cogatur satisfacere. At eum, bona vacantia qui occupet, fieri statim dominum, locus noster reapse non negat. Quod ut explicemus, primum ne omittamus, hoc loco si usucapio requiratur, non gravari eum, qui usucapiat, immo adjuvari. Sacra praestanda sunt, imminet onus; quod quo diutius quis remove ab humeris possit, eo sibi ipse magis gratulabitur. Quodsi annum usucapiendi, ut sacra praestet, ei, qui bona vacan-

rum mortui continuendorum apud Romanos necessitate.
Lipsiae 1827.

tia occupaverit, leges concesserint, benignae sane sunt; sunt cautae eadem. Nam si quis bona sibi vindicaverit utpote vacantia, vacasse revera bona, certum non fuit. Adesse potuerunt heredes resque hereditarias a possessore vindicare. Sed anno praeterlapso uno heredes ipsos a rerum hereditariarum petitione pro herede usucapio praecclusit. Itaque qui occupaverit bona, sive inde ab occupationis tempore dominus fuit, sive minus, anno praeterlapso ejus dominium certum fuit indubitatumque, atque sacris praestandis tum ipse sane jure adstrictus est.¹⁾

1) Quaestio, num qui bona vacantia ex jure antiquo occupaverit, aes alienum defuncti cogatur suscipere, ex analogia usucapionis pro herede videtur esse affirmanda.

III.

Bona vacantia cui adscribat jus novum,
i. e. lex Julia et Papia Poppaea.

Quot in Jure Justiniano exstant de bonis vacantibus loci, ad unum omnes nolunt concedi ea occupantibus; fiscus est, cui adscribantur bona vacantia; estque hoc fisci jus ita apertis ubique verbis expressum, ut a nemine usquam in dubium id invenerim vocatum. Neque magis dubitaverunt scriptores tantum non omnes, quin haec mutatio effecta sit lege Julia et Papia Poppaea¹⁾. Texerunt hanc sententiam imprimis Ulpiani frag. XXVIII. §. 7.

„—: et si nemo sit, ad quem bonorum
„possessio pertinere possit, aut sit quidem,
„sed jus suum omiserit, populo bona de-
„feruntur ex lege Julia caducaria.“

Quibus verbis etsi apertiora reperire vix possis, tamen, ut ne in hac satis controversa juris particula statutum quid videatur et firmum, unus exstitit nostro tempore v. d. Rosshirtius²⁾, qui verba haec sit ausus addubitare ut falsa.

1) *Ramos del Manzano*, in *Meermani Thes.* Tom. V. p. 523, *Franc. de Amaya* l. l. ad c. 1. Cod. de bon. vac. No. 2. *Perezus* l. l. No. 1. *Heineccius* in commentario ad legem Juliam et Papiam Poppaeam II, 7. 5. *de Savigny* l. l. *W. Francke, Beiträge, Abh.* 6, §. 8.

2) *Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht* §. 30. V. d. Rosshirtii conjecturam jam ante nos v. cell. *W. Francke* in recensione, quam in *Schunckii annal.* tom. XVII. sec. 3, No. 1. juris publici fecit, paucis quidem, ut convenit recensione, sed gravibus verbis impugnavit.

Si argumenta quaeris, non habet. Constitutionem 30. Cod. Theod. „de petitionibus et ultra datis“ (ab Honorio, Theosio et Constantio latam) affert, unde hoc fisci jus originem duxisse statuit pro animi lubito. Ulpianum negligentiae levitatisque accusat. (Quod ut firmissimis fulciat argumentis, addit, eundem fragmento XVII Antonino adscribere, quod ex lege Julia originem duxisse constet; at et hoc falsum esse, apparebit infra.)

Sed in hac re si quid sit neglectum, nolim Ulpiano id tribuas. Nam bona vacantia jam ante illam Constantii legem fisco competisse, fontes quam apertissime probant. Quippe v. c. c. 1. Cod. Just. de bon. vac. a Diocletiano et Maximiano lata, verba habet haec:

„Scire debet gravitas tua, intestatorum res,
„qui sine legitimo herede decesserint, fisci
„nostri rationibus vindicandas — —“

Quam vindicationem facti magis quam juris fuisse vult v. d. Rosshirtius. Sed hoc quidnam est? Imperator si voluntatem suam constitutione explicaverat, lex perfecta. Quae lex etiam si speciem rescripti prae se ferat, tamen de hac vindicatione loquitur ut de re nota, verbis utens: „Scire debet gravitas tua“ cet. — Praecedens hos imperatores tempore Ulpianus: fr. 1 Dig. de successorio edicto.

„E re igitur,“ inquit, „Praetor putavit,
„praestituere tempus his, quibus bonorum
„possessionem detulit, ut maturius possint
„creditores scire, utrum habeant, cum quo
„congregiantur, an vero bona vacantia fisco
„sint delata — —“

Certis igitur temporis finibus bonorum possessionem circumscripsit Praetor, ut appareat, utrum singuli existant heredes, an, si non existant, fisco aditus ad bona haec pateat. Qui locus, ex titulo quippe de successorio edicto excerptus, nescio quo jure ad caduca referatur, id quod Rosshirtius de Digestorum locis suae sententiae contrariis omnino fieri jubet. Aut bona nostro sensu vacantia intelligas necesse est, aut locum insanum ducas. —

Accedit etiam, ut plures Digestorum locos praetermittamus, grave Taciti testimonium, quo jam Tiberii temporibus hoc fisci jus in suo vigore videmus. Legimus Annalium lib. II, cap. 48:

„Magnificam in publicum largitionem auxit
„Caesar, haud minus grata liberalitate, quod
„bona Aemiliae Musae, locupletis intestatae,
„petita in fiscum, Aemilio Lepido, cujus
„e domo videbatur, — — tradidit.“

Quem locum — quantum introspicere licuit interpretes — a nullo eorum recte explicatum invenimus. Sequuntur omnes Lipsium, qui obscuritatis Tacitum accusans, quum idoneam interpretandi rationem non inveniret, ex nomine Musae, libertis, ut ait, frequenti, de patroni cujusdam jure hereditario hoc loco sibi persuadet agi, ideoque capit conjecturam ante vocem: „locupletis“ excidisse literam „L.“ i. e. libertae. Qua conjectura omnino non opus est; res aperta; quippe de bonis vacantibus agitur. Etenim licet Tacitus sine heredibus decessisse Musam non scribat, vox tamen „intestatae“ maximam vim ad locum habet explicandum. Primum enim docet, non agi de caducis, quae ad testamentariam

tantum hereditatem constat pertinuisse. Intestati vero hereditatis adipiscendae duae maxime fisco patebant viae, altera, quum defunctus vel in capitali crimine, vel post mortem reus erat (fr. 1. Dig. de jure fisci), in bonis vacantibus altera.

Ream si ponimus Musam (quamquam num tempore Tiberii fiscus reorum bona vindicandi jus habuerit, me profiteor ignorare) primum aliquam certe criminis mentionem ab auctore licuit expectare, nec fingendi criminis causam nos habemus. Deinde vox „intestatae“ iterum obstat. Quid enim, si rea fuit, testamentum eam non fecisse, scire lectorem opus est? Sive testato decesserat, sive minus, bona ejus, dummodo rea fuit, ad fiscum pertinuerunt. Ut autem intelligas, bona vacasse, postulatur illa vox ut quam maxime necessaria. Favent praeterea nostrae interpretandi rationi verba: „cujus e domo videbatur“ utpote quibus doceamur, cognationis gradum, ex quo praetor bonorum possessionem promittit, probare non potuisse Aemilium. Quae de re bonis his, quae vacantia jure sibi vindicare potuit, concessis ei, *cujus e domo videbatur* defuncta, recte Caesaris laudatur liberalitas ¹⁾.

1) Similis Ulpiani loco est, quem apud Gajum legimus, quamvis lacunosum: Gaji Comm. II, 150.

„ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri jubentur, si defuncto nemo — —“

quam lacunam v. ill. Heffter non dubitavit restituere addendo: „*successor exstiterit.*“ Quae conjectura, si recta est — et videtur sane satis esse probabilis — etiam hic locus v. d. Rosshirtii opinioni quam maxime officit, nisi forte non Ulpianus solus erraverit, sed etiam Gajus.

Quum igitur jam Tiberii tempore fiscalis hujus privilegii vestigium deprehendatur: nobis quidem et propter temporis propinquitatem, et propter legis consilium et naturam, etiam sine Ulpiano veresimile videretur, hoc fisci jus a lege Julia et Papia Poppaea esse profectum. „Hanc enim“ (ita apud Tacitum legimus Ann. Lib. III, cap. 28, paucissimis verbis rem bene complectentem) „senior Augustus incitandis caelibum poenis et augendo aerario sanxerat.“ Quantopere vero aerarium bonorum vacantium vindicatione sit auctum, fugiet, puto, neminem. Quum igitur Ulpianus expressis verbis idem affirmet, nihil fere in jure certioribus video argumentis stabilitum, quam sententiam omnibus, excepto v. d. Rosshirtio, probatam: fisco jus bona vacantia vindicandi competisse inde a lege Julia et Papia Poppaea.

IV.

De eo promiscuo notionum usu, quo Icti Romani bona vacantia atque caduca confudisse dicantur, corollarii loco exponitur.

Legem Papiam Poppaeam in complura capita divisam esse constat. Ulpianus loco, quem laudavimus, caput nominat caducarium et omnino in multis Theodosiani praesertim Codicis locis bona vacantia et caduca saepenumero juxta posita videmus, nunc juncta inter se, nunc sibi

tantum hereditatem constat pertinuisse. Intestati vero hereditatis adipiscendae duae maxime fisco patebant viae, altera, quum defunctus vel in capitali crimine, vel post mortem reus erat (fr. 1. Dig. de jure fisci), in bonis vacantibus altera.

Ream si ponimus Musam (quamquam num tempore Tiberii fiscus reorum bona vindicandi jus habuerit, me profiteor ignorare) primum aliquam certe criminis mentionem ab auctore licuit expectare, nec fingendi criminis causam nos habemus. Deinde vox „intestatae“ iterum obstat. Quid enim, si rea fuit, testamentum eam non fecisse, scire lectorem opus est? Sive testato decesserat, sive minus, bona ejus, dummodo rea fuit, ad fiscum pertinuerunt. Ut autem intelligas, bona vacasse, postulatur illa vox ut quam maxime necessaria. Favent praeterea nostrae interpretandi rationi verba: „cujus e domo videbatur“ utpote quibus doceamur, cognationis gradum, ex quo praetor bonorum possessionem promittit, probare non potuisse Aemilium. Quae de re bonis his, quae vacantia jure sibi vindicare potuit, concessis ei, cujus e domo videbatur defuncta, recte Caesaris laudatur liberalitas ¹⁾.

1) Similis Ulpiani loco est, quem apud Gajum legimus, quamvis lacunosum: Gaji Comm. II, 150.

„ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri jubentur, si defuncto nemo — —“

quam lacunam v. ill. Heffter non dubitavit restituere addendo: „successor extiterit.“ Quae conjectura, si recta est — et videtur sane satis esse probabilis — etiam hic locus v. d. Rosshirtii opinioni quam maxime officit, nisi forte non Ulpianus solus erraverit, sed etiam Gajus.

Quum igitur jam Tiberii tempore fiscalis hujus privilegii vestigium deprehendatur: nobis quidem et propter temporis propinquitatem, et propter legis consilium et naturam, etiam sine Ulpiano veresimile videretur, hoc fisci jus a lege Julia et Papia Poppaea esse profectum. „Hanc enim“ (ita apud Tacitum legimus Ann. Lib. III, cap. 28, paucissimis verbis rem bene complectentem) „senior Augustus incitandis caelibum poenis et augendo aerario sanxerat.“ Quantopere vero aerarium bonorum vacantium vindicatione sit auctum, fugiet, puto, neminem. Quum igitur Ulpianus expressis verbis idem affirmet, nihil fere in jure certioribus video argumentis stabilitum, quam sententiam omnibus, excepto v. d. Rosshirtio, probatam: fisco jus bona vacantia vindicandi competisse inde a lege Julia et Papia Poppaea.

IV.

De eo promiscuo notionum usu, quo Icti Romani bona vacantia atque caduca confudisse dicantur, corollarii loco exponitur.

Legem Papiam Poppaeam in complura capita divisam esse constat. Ulpianus loco, quem laudavimus, caput nominat caducarium et omnino in multis Theodosiani praesertim Codicis locis bona vacantia et caduca saepenumero juxta posita videmus, nunc juncta inter se, nunc sibi

opposita¹⁾. Sunt etiam qui in fontibus nostris promiscuum passim horum vocabulorum usum agnoscere velint. Quod si ita esset, duplicem in utraque voce significationem latere oporteret, et generalem et specialem. Speciales notiones faciles sunt ad expediendum; namque vacantia s. str. supra descripsimus, suntque in notissimis rebus caduca (Ulp. fr. XVII, 1.). Quorum commune illud est, quod ad res hereditarias utraque pertinent et eundem habent qui vindicat, fiscum²⁾, denique quod, quum utraque ex eadem lege originem duxerint, simile in multis statutum est de utrisque; dissimilis contra est vindicandi ratio; caduca enim, ut unam tantum, sed gravissimam nominemus differentiam, fiscus quibusdam de causis capit ex testamentis, vacantia autem nonnisi nullo prorsus testamento existente.

Difficilior promiscui, quem vocant, utriusque vocis usus explanatio. Glossa, ut ab hac

1) Conjunguntur particulis „que, et“: c. 5. C. Th. de bonis vacantibus; c. 11. eod. de petitionibus c. 5. Cod. Just. de bon. vac.; passim sibi opponuntur particulis „ve, vel“ similibusque: bis in c. 5. C. Th. de bon. vac.; c. 2. eod. de incorporatione, c. 31. eod. de petitionibus.

2) Etsi enim in bonis caducis vindicandis secundum legem Juliam et Papiam Pop. fisco praeferuntur personae quaedam aliae, tamen inde ab Antonini tempore haec quoque omnia fisco esse vindicata, testatur Ulpianus eodem l. §. 2. Quod si ita interpretari hunc locum voluisset v. d. Rosshirtius l. l., cum Ulpiano de negligentia expostulare, puto, dubitasset. Quod Heineccius vult, dixisse h. l. Ulpianum, inde ab Antonino caduca non amplius aerario sed fisco principis vindicari, mihi non probatur propterea, quod jam ante Antoninum fisci et aerarii vocabula scriptores miscuerunt.

ordiamur, differentiam inter bona caduca, vacantia atque ereptitia omnino ignorare videtur, ideoque quod de uno ex his rebus genere probatum invenerit, idem ad cetera sine ulla dubitatione refert (v. glossam ad tot. tit. C. de bon. vac., ad fr. 6. §. 2. ad SCtum Tertull. etc.); unde diversissima mirifice mista. Quo item vitio laborant, qui glossam proxime excipiunt scriptores. Atque promiscuum hunc usum eodem modo affirmant: Amaya l. l. a. C. 1. No. 18., Gothofredus ad c. 1. Cod. Th. de bon. vac., Perezus ad titulum de bonis vacantibus No. 36. Glückius l. l. §. 209, Rosshirtius l. l. §. 30; ex his tamen nemini pluribus rem placuit exponere, pars pro certo habent, alii alios attulisse locos satis habuerunt, accurata expositione addita nulla.

Primum igitur de caducorum vocabulo videamus. Atque generali quoque sensu hoc esse intellectum, pluribus locis edocemur. Leguntur pro ereptitiis caduca fr. 9. Dig. de S. C. Sill.

„Quum fisco caduca bona defuncti addicantur propter inultam mortem, in eum legatorum actio datur — —“;

Apertum hoc, ut jam vidit Heineccius ad legem Jul. et Pap. Pop. III, 7, 2. — Nec minus dilucidum exemplum est, quod v. ill. Blumio ¹⁾ debeo: fr. 2, §. 2. Dig. Si quis aliq. test., ubi ejus, qui tacitum fideicommissum suscepit, hereditas ut caduca ad fiscum venire cum suo onere dicitur; quum tamen eum, qui tacitam

1) Blume, Ueber das Recht des Fiskus an erblosen und confiscirten Gütern, im Rheinischen Museum für Jurisprudenz IV, 2. S. 219.

fidem susceperit inter indignos referri constet¹⁾. Sed haec minus ad rem nostram, gravius illud, quod etiam pro bonis vacantibus (stricte ita dictis), duobus quidem locis verbum legitur caducorum. Alter locus est pars prima c. 30. Cod. Th. de petit.

„Caduca mortuorum bona tum ad competitores jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.“ —

Bona h. l. intelligi ea, quae proprie vacantia vocantur, ipsa verba vel leviter inspicientem non fugiet; accedit quod in Codice Justiniano eandem constitutionem legimus, verum verbo: „caduca“ propter caduca sublata mutato in verbum: „vacantia“ c. 4. Cod. Just. de bonis vac.²⁾

Huc etiam referendus videtur esse, quem supra laudavimus, Gaji (II, 150) locus; quamvis enim lacunosus sit, satis tamen multa verba supersunt, ut probe intelligantur, sanamque restitutionem admiserint. Quae cui probantur, is illuc vocem caducorum de vacantibus interpretetur necesse est.³⁾

1) V. ex. g. *Zimmern, Grundriss des Erbrechts* zu §. 143, sub I, A. 1.

2) Quem locum interpolatum esse qui ignorat, offendi possit voce: „mortuorum“, quasi si viventium vacantia opponerentur; quum tamen nulla omnino sint viventium vacantia. In caducis vero haec oppositio bona; utpote quae maximam partem fuerint viventium; hinc vox „mortuorum“ in Codice Justiniano, quam obliterare debebant compilatores. —

3) Cui adjungenda videtur fr. 4. §. 17. Dig. de fideic. libertat. Hac paragrapho quum dixerit Ulpianus, fiscum quidem, si bona ut vacantia admiserit, libertates in testamento destituto datas ex constitutione D. Marci

Qua de re quum ereptitia nomine caducorum aperte contineantur, quumque Codex Theodosianus idem probet pro bonis vacantibus, etiam vituperante Heineccio (de leg. Jul. et Pap.

cogi praestare, quumque si alia de causa (ac si vacuerint) fiscus bona agnoverit, liberum eum a libertatibus praestandis vindicaverit, addit:

„Quare et si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.“

Quae verba aperte corrupta, sensu plane videntur carere. Qua de re jam Haloander pro „caducis“ scripsit „qua ducis.“ Qua conjectura locus noster non nimis adjuvatur; quid enim dux hoc sibi loco voluerit, vix intelligitur. Alio modo sanandum hunc locum esse censuit Cujacius ad Ulpiani fragmenti XXVIII. §. 7; qui quum in nonnullis Codicibus „caducis legionibus“ scriptum legeret, coniecit esse scribendum „caducariis legibus.“ Nec tamen haec conjectura probanda; quum enim et vacantia et caduca ex legibus caducariis ad fiscum pertinerent, et quum in utrisque hae libertates essent praestandae (et quidem in caducis propter principium, ex quo caduca cum suo onere fiunt, in vacantibus vero ex ipsa D. Marci constitutione ut infra apparebit) vir insignis falsa interpretatione fragmenti 50 Dig. de manumissis testamento, ad hanc conjecturam videtur adductus. Sed fortasse, servata illorum codicum lectione „legionibus“, legendum est: „Quare et si caduca legionibus bona delata sint, idem erit probandum,“ una tantum voce „caducis“ in „caduca“ mutata. Neque est quod offendamur eo, quod verba: „caduca“ et „bona“ voce „legionibus“ sejungantur contra Ulpiani in scribendo simplicitatem. Quum enim vox „vacantia“ sola suffecisset, tamen inter scribendum vocem „bona“ quasi parvulam quandam appendicem annexisse videretur auctor. — Quam conjecturam qui agnoverit, novum habebit exemplum, ex quo caduca pro „vacantibus“ scriberentur. Sensum enim loci hunc haberemus: Ubi legioni vacantia bona deferantur, libertates in testamento destituto datas a legione non esse praestandas.

Pop. III, 3. 1.) non omnino rejiciendam Jureconsultis puto esse caducorum definitionem, quam exhibent apud Brissonium glossae Graeco-Latinae: τὸ χωροῦν εἰς τὸν Φίσκον, quam si finibus circumscribis his: „quae ex lege Julia et Pap. Pop. in fiscum migrant.“ Romanorum usui satis convenire videtur definitio.

Quodsi caducorum genere et vacantia specialiter ita dicta comprehendere, non videtur posse addubitari, non tamen, ut plerique faciunt, inde licet colligere, vice versa etiam *vacantium nomine caduca per eminentiam vocata* contineri. Attamen hoc in investigationibus nostris aliquanto majoris est momenti. Res non ita dijudicatu facilis; qui enim loci bona vacantia nominatim afferentes de caducis solent intelligi, ita sunt comparati, ut, nisi exploratus hujus vocis sit usus, in significatione statuenda lucem nullam afferant. Unus est notus ille Taciti locus, qui quodammodo illi significationi videtur favere. Ann. III, c. 28.

„Acriora ex eo vincla, inditi custodes, et lege
„Papiae Poppaeae praemiis inducti, ut si a
„privilegiis parentum cessaretur, velut pa-
„rens omnium populus vacantia teneret.“

Quae verba de bonis propter orbitatem honoratorum caducis esse intelligenda, post Niebuhrium et Hugonem nemo, puto, negabit. — Attamen bona caduca vacare herede dici vix possunt; testamentum valet, adsunt heredes; sed propter aliquod, quod in ipsis haeret vitium, abesse finguntur. Quodsi Tacitus haec bona vult esse vacantia, nonnisi per fictionem effici id posse videtur; scripti enim heredes praetermittuntur et quasi nullus adsit, ad quem bona

pertineant, fiscus tenet ea ut vacantia. Quum igitur caduca bona, ut vacare videantur, effici nonnisi fingendo possit, quumque hanc fictionem legibus firmari reperimus nullis (nam caduca fiunt cum suo onere; ideoque, si omnino fingendum est, leges magis fingere videntur loco scripti in testamento heredis, fiscum esse scriptum heredem eumque illius locum sustinere): ne nimium in jure tribuatur historico caveamus. Quippe ut cauti simus, ipsae nos leges ad movent. Quamquam enim constitutio de caducis tollendis data est post Digesta perfecta, legimus tamen in Const. tanta circa §. 6 f.

„Sed in his de caducis memoratum nihil
 „est, ne causa, quae in rebus non prospere
 „gestis et tristibus temporibus Romanis in-
 „crebuit calamitatibus, bello coalescens ci-
 „vili, nostris maneat temporibus — — ne
 „luctuosum monumentum laeta saecula in-
 „umbrare concedatur.“

Quae verba docent, jam a Pandectis suis relegata Justinianum voluisse caduca; quod Justiniani consilium si est in corpore juris explicando sequendum — et est sane — tenuisse magis, quam omisisse finem suum compilatores putandi sunt. Quod etsi non ubique factum sit (exstant enim in Digestis loci non pauci sine ulla dubitatione de caducis intelligendi), in magna tamen dubiorum locorum parte interpretanda, haec regula videtur esse tenenda: „de rebus aliis ac de caducis locos esse, nisi qua magna necessitas adsit, explicandos.“

Reliquum est, ut, antequam de lege Jul. et Pap. Pop. decedamus, brevibus memoremus, quid in hac lege bona vacantia significasse dicat

Heineccius l. 1. III, 7. 4. Explicata enim bonorum vacantium significatione ea, quam et nos agnovimus: „denique,“ inquit, „lex Pap. Pop. hoc vocabulum non solum ad legata produxit, sed et omnia vacantium nomine complexa est, quae heres legatariusve vel nolunt vel non possunt capere post apertas tabulas.“ Et addit idem: „Si ante apertas tabulas heres legatariusve decesserat, illa, quae in testamento destinata fuerant, caduca, sin post apertas tabulas, sed ante aditam hereditatem vel agnitum legatum, vacantia dicebantur.“ Firmat sententiam suam fr. 16. Dig. de opt. leg. fr. 14. Dig. de suis et legitimis. Quae fragmenta quum non sint ita dilucida, ut de Heineccii ipsa sententia dubitari non possit, tum etiam — id quod nobis gravissimum est — specialem hanc vacantium significationem prorsus non defendunt; vacantium enim bonorum nomen in utroque fragmento non legitur. Videtur igitur vir insignis Heineccius, nulla lege suffragante ex suo ingenio hanc vacantium significationem finxisse.

V.

Quando defuncti alicujus bona revera
vacuerint.

Cui quaestioni ut plene satisfiat, ratione diversorum temporum habita, ingens juris hereditarii Romani moles et volvenda esset et expedienda. Quae res, ut exiguum definiti temporis spatium, ita imprimis vires nostras omnimodo excederet, quin etiam hujusmodi libelli rationem institutionemque superaret.

Quam ob rem accurata rerum explanatione eorum judicio relictis, qui de tota re hereditaria fusius agere solent, nos nostro loco rebus, quae ad quaestionem propositam minus pertineant, leviter tactis, satis habebimus, latius ea explicare, quae in quaestione nostra aliquam certe movere possint controversiam. Duce igitur jam supra memorata const. quarta C. J. de bonis vacantibus, ut fisco locus fiat, duo imprimis requiruntur, et intestatum decessisse aliquem et sine heredibus ad hereditatem percipiendam ab intestato vocatis. Qua in re illud in universum animadvertendum esse videtur, quod, quum maximis juris hereditarii negotiis laboraret antiquitas, ut bona vacarent, saepissime evenit; postquam autem ad seniore rationem haec juris pars evecta est, bonorum quoque vacationi modus impositus.

Quod primum requiritur, intestatum decessisse aliquem, „intestatus est“ — ita habet fr. 64. D. de V. S. — „non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est.“ Adiri autem ex testamento hereditas non potuit, si aut for-

mam justam non observavit testator, aut ei testamentum facere per leges omnino non licuit (v. p. J. de hered. quae ab int.). Quod ad formam attinet, etsi antiquissimis temporibus ex-
postulata nulla sit, quam accurati in ea obser-
vanda, quam subtiles, sequenti tempore Jure-
consulti exstiterint, et quam parum firmata sint
testamenta praetoris secundum tabulas bonorum
possessionem concedentis beneficio, non est,
quod moneam. Porro nec hoc meum est, ut
longus sim in describendis iis, quorum testa-
menta, optima quamvis forma concepta, tamen
per leges stare nequiverint. Quantis difficultati-
bus implicitae feminae antiquis temporibus nec
non et postea testatae sint, videmus ex Gaji
Inst. I. 115. a. Gell. noct. att. l. 12. Gaj. II,
122. Latinis Junianis, dedititiis quamdiu exsti-
terunt, — et exstiterunt usque ad Justiniani
tempora — testamenta condere non licuisse
testatur Ulp. XX. 14. De peregrinorum paulo
majori in testando libertate vide Heinecc. antiqq.
lib. I. Adp. I. 6. 137. et locos ab ipso laudatos.
Porro non omittendi sunt lege intestabiles
(fr. 26. D. qui testamenta facere possunt). Sed
ne in his verbosior sim, non paucis et sine
dubio admodum pluribus sub Romanorum im-
perio, quam nostro tempore viventibus accidit
hominibus, ut testati decedere aut omnino non
potuerint, aut ut testamenta eorum non sint
comprobata legibus.

Alterum, quod praeterea leges, ut fisco lo-
cus fiat, expostulant, ut quis non intestatus
solum sed et sine heredibus ab intestato vocatis
finiat vitam, nec hoc raro evenisse apud Roma-
nos antiquioribus maxime temporibus, non est
probatu difficile.

Quam angustis finibus XII Tabularum tempore jus successionis ab intestato fuerit circumscriptum, quam severum valuerit in delatione principium, inter omnes constat. Secutus est Praetor, qui bonorum possessionem pluribus quam lex XII tabularum offerendo personis, successionem ordinum et quantum potuit graduum constituendo, bonorum vacationem magnam partem impedivit, naturali sensui edictum suum magis accommodans. Idem effectum est Senatusconsultis variis, ex quibus nominandum imprimis et Tertullianum et Orfitianum; quorum vestigia secutus denique in Novellis suis Justinianus adhibito cognationis fundamento, ordine praetorio unde vir et uxor conservato, ita plane consuluit omnibus, ut ex his legibus bonorum vacatio nullo quidem pacto sit sublata, ita tamen remota, ut nonnisi perraro evenire potuerit.

Et haec quidem de generalibus hactenus; restat, ut paulo copiosiores simus in nonnullis explicandis quaestionibus, quae ad ipsum jus fisci non ita per ambages sed recta pertinent.

Primum igitur de libertatis causa bonorum addictione, quam D. Marcus servis concessit, quid sit statuendum videamus. Nam quum verba rescripti, quae exhibet Inst. III. tit. XI. de libertatis causa etc., locum huic servorum successionem faciant: „nemine successore ab intestato existente“ quumque et fiscum ad bonorum vindicationem vocarent leges: „Si nullum „ex qualibet sanguinis linea vel juris titulo „reliquerit intestatus heredem“ quaeri potest, ubi servus ex rescripto D. Marci et fiscus ex bonorum vacatione concurrant, uter sit ex legibus potior. In qua quaestione solvenda nobis

ipsa rescripti verba subveniunt. Duo imperator expostulat, ut et nemo successor ab intestato existat, et „bona in ea causa esse coeperint, ut „venire debeant.“ Quodsi bona in ea causa non sint, non additioni sed fisco locum esse ex sequentibus verbis perspicitur: „ne hujus re- „scriptionis nostrae emolumentum alia ratione „irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit.“ Si vero bonorum additione excludi omnimodo Marcus voluerit fiscum, fisci agnitione emolumentum rescriptionis irritum fieri non potuit. Ex quo efficitur, ut fiscus, quamdiu ipse voluerit, libertatis causa bonorum additione exclusus ab hereditate non sit.

Eodem fere modo rationatus esse videtur Papinianus fr. 50. p. D. de manum. testam.

„Quod divo Marco pro libertatibus conser- „vandis placuit, locum habet irrito testa- „mento facto, si bona ventura sint, alioquin „vacantibus fisco vindicatis, non habere con- „stitutionem locum, aperte cavetur.“¹⁾

Nec in iis, quas a Justiniano habemus de bonorum additione constitutiones, hic ordo mutatus est. Ipse enim ille nihil aliud vult efficere (v. c. 15. §. 4. C. de testam. manum), nisi dubitationes, quae ex Marci constitutione emergerunt, tollere; fisci autem praerogativa indubia.

Quid vero? si nihilo tamen minus bona servo sint addicta. Num omnino nihil factum

1) Ita vir ill. Francke l. l. hoc fragmentum explicat, solus, si meum iudicium addere licet, in re rectus. Falsus Cujacius in iis, quae monet ad Ulpian. fr. XXVIII, 7.

videbitur? Cui quaestioni succurrit fr. 1. §. 20. D. de fideicomm. libertatibus. Ulp.

„Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque
„addicta libertatis conservandae gratia, an
„possit fiscus postea agnoscere? Et magis
„est, ne possit. Plane si non certioratis
„Praefectis aerario bona fuerunt libertatis
„causa addicta, videndum est, an consti-
„tutioni locus sit? Et si quidem talia sunt,
„ut agnosci deberent, addictio cessat, si
„vero non fuerunt, addictioni locus erit.“

In universum igitur addictio non cessat una tantum exceptione constituta, quae, ut locum habeat, duo requiruntur, bona ut talia sint, quae agnosci debeant (i. e. quae solvendo sunt) et praefecti aerario certiorati non sint. — Ex quo efficitur, ut etiam ea, quae solvendo sunt, dummodo aerario praefecti certiores de re facti sunt, revocari postea etiam splendidissima non possint. Quod quanti momenti sit, suo loco apparebit.

Liceat hoc loco, etsi temporis ordo non ita faveat, paucis satisfacere quaestioni, num qui propriis impensis furiosi alicujus curam gesserit ex Nov. 115. c. 3. §. 12. possit etiam fiscum remove ut indignum. Qua in re non dubito vv. cell. Thibautii ¹⁾ et Mühlenthalii ²⁾ sententiae adstipulari, ut possit. Verba si premis, concedere procuratori hoc beneficium non licebit — nam liberos et cognatos tantum Justinianus principio appellat, se-

1) *Thibaut's System*, 8. Aufl. §. 864.

2) *Doctrina pandectar.* Tom. 3. §. 637.

cundo loco, ubi de attestatione facienda sermo est, dicit quidem: „qui ab intestato vocantur“ sed possunt hi non esse alii, quam contra quos illud beneficium procuratori conceditur, liberi et cognati ¹⁾. — Contra si colorem et rationem legis spectamus, aliud statuendum erit. Etenim non id solum agitur, ut ei, ad quem hereditas pertinet, detrimentum aliquid fiat, sed ut furore laborans procuratorem facilius inveniat et suum quoque ferat fructum humanitas. Quemadmodum igitur bona, si scientibus aerario praefectis, addicta servo sunt, a fisco postea agnoscere non possunt, ita idem etiam a hereditate furiosi, intestati et sine legitimis heredibus decedentis fiscus videtur repellendus, modo qui propriis impensis ejusdem curam suscepit aerario praefectis morbum defuncti, ut lex postulat, frustra sit attestatus.

Venimus nunc ad collegia, quae socio sine heredibus decedente, ab hereditate fiscum excludunt. Eo enim processit singulorum Imperatorum benignitas, ut, etsi de proprio ipsorum commodo ageretur, tamen de jure suo paulo recedentes locum facerent nonnullis, quae ad amabant, collegiis. Quod his concesserunt jus, quasi peculiare quoddam beneficium ejusdem sane naturae est, ac quae fisco competit bonorum vacantium vindicatio. Conditio eadem, qui vindicat alius.

Etenim in definiendis collegiorum locis I Cti Romani iisdem verbis utuntur, atque in fisci

1) Ordo unde vir et uxor propterea exclusus est, quod si curam conjux non exhibet, de facto divortium adsit necesse est quo facto praetor bonorum possessionem omnino non tribuit. (fr. 1. p. D. unde vir et uxor).

jure constituendo. Ita v. c. l. l. C. de hered. dec. corpori naviculariorum locum facit

„si quis navicularius sine testamento et „liberis vel successoribus defunctus sit.“

Atque largitatem fisci, quasi voluntarium quoddam obsequium et de jure suo decessum Imperatores in collegiorum favorem voluisse statuere, ex ipsarum constitutionum conceptione apparet. Nam expressis verbis dicit c. 1. C. de hered. decur.

„Si quis navicularius etc. —: hereditatem ejus *non ad fiscum* sed ad corpus naviculariorum — deferri praecipimus.“

c. 3. C. eod.

„— successionem ejus (i. e. cohortalis) *non ad fiscum* sed ad ceteros cohortales — „pertinere jubemus.“

Ita, ut horum collegiorum jura, ut benignae quaedam exceptiones, a fisci jure discrepent. — Ideoque omnes, quatenus legimus, interpretes — ex quibus Blumium unum nominamus — et fiscum et collegia in successione sua pari jure uti affirmant, tamque arcte esse inter se utraque conjuncta, ut quod de collegiis probetur, idem etiam in fisci successione locum habere putent et contra; nisi si expressa lex differentiam quandam constituat.

Collegia quibus bona sociorum vacantia occupare concessum est, haec sunt:

I. Legiones jam Hadriani tempore bona militum suorum vindicasse, videmus ex fr. 6. §. 7. D. de inj. rupto test., id quod Constantius Imp. renovavit c. 2. C. 7. de bonis dec.

II. Curiae tributum hoc privilegium est ab imperatore Constantino c. 1. C. Th. de bonis decuriorum, agnitum ab Imperatoribus Theodo-

sio et Valentiniano c. 2. de his qui sponte munus aliquod in Nov. Theod., c. 4. C. J. de hered. decur.

III. Naviculariis idem concessum est; dubitatur de anno et auctore; Constantinum alii, alii Constantium nominant. V. Gothofredum ad c. 1. C. Th. de bonis decur. c. 1. C. J. eod tit.

IV. Cohortales ab eodem Constantio hoc privilegium acceperunt teste c. 3. C. J. de hered. decur.

V. Fabricienses ab imperatoribus Theodosio et Valentiniano (anno — ut Gothofredus vult — 438) c. 5. C. J. de hered. decur.

Quas speciales imperatorum benevolas concessionem ex suis omnes propriis rationibus profectas nec ad omnia collegia licita nec ad Xenodochia et academias esse referendas, porro nec praxin, quam vocant, nostram (cujus Glückius sectator est (*Intestaterbfolge* 2. ed. §. 204.) ad jus Romanum pertinere, quid moneamus? Equidem latius in hoc exponendo evagari, meum non habeo. Variorum variae sententiae leguntur apud Strykium (de succ. ab intestato cap. V. §. 37. 38.)

VI. Theodosius porro etiam ecclesiis bona ecclesiasticorum vacantia vindicare permisit c. 20. C. 7, de episcopis et clericis, id quod Justinianus approbavit Nov. 131. c. 13.

VII. Praeter has universitates etiam singulari personae vel potius cuidam officio idem largiti sunt Imperatores Theodosius et Valentinianus, c. 3. C. J. de praes. praet. et eor. priv., ex qua praefectus praetorio praefectianorum dum militant vel post depositum cingulum mortuorum, bona sibi jure vindicat. Nec hoc Zoilo

tantum, ut privilegium s. str., singulari quadam in eum benevolentia ductos Imperatores permis-
sisse, ex causa donandi apparet, quam addunt
iisdem verbis: „provisione magnificae tuae sedis.“

Reliquum est, ut moneamus, quod etiam socius imperialis libertatis fiscum inde a Con-
stantini tempore suo loco removet c. u. C. si liberalitatis imperialis socius sine herede.

Cujus tamen rejectionis non ea natura est, ut a tota hereditate fiscus excludatur, immo res tantum singularis ab imperatore antea commu-
niter duobus donata altero mortuo alteri accrescit, fisci jure nullo pacto imminuto in reliquis rebus hereditariis.

Et haec quidem ad constituendum locum, tributum fisco a legibus, sufficient. Transeamus ad formae descriptionem, quam imperatores in bonorum vacantium incorporatione observari jubent.

„ficatione proponantur: gravissimis statim
„subdendis suppliciis, qui hujusmodi aliquid
„propria usurpatione tentaverint.“

Ubi igitur bona addenda fisco sunt, primum comes rerum privatarum seu Rationalis¹⁾ rite atque solemniter jubentur implere incorporationem. Quae vero fuerint hae solemnitates ritusque, constitutio directis quidem verbis non explicat, attamen quod in fine const. datur praeceptum, ne propria privati usurpatione titulos²⁾ imperatoris adjiciant aliorum praediis, sed ut publica haec proponantur testificatione, sine dubio ad solemnitates supra memoratas referendum est. Qui tituli quum essent inter imperialia insignia imaginibus imperatorum vel nominibus insigniti, in eorum adjectione, a summi ordinis viris temperanda, solemnitates habes, habes ritum. Alterum, quod hac constitutione jubent fieri imperatores, verbis continentur:

„et diligens stylus sigillatim omnia adscribat;“

1) Habet quidem lex: „deinde Rationalis“ quasi primum comiti sit quid negotii, deinde Rationali. Quum vero verisimile non sit, utriusque praesentiam postulasse imperatores, non dubito cum Amaya dicere, unum certe ex illis sive Comitem sive Rationalem adesse debere. Accedit quod c. 1. C. Th. de bonis vacantibus ad Priscum Rationalem incorporandi munus, ut legitimum Rationali, commemorat.

2) Gothofredus, ad const. 1. C. Th. de incorporatione, rem eodem modo expendit. — Quum in titulis describendis hoc loco multi ac longi fuerint interpretes, ne decantata recantare videar, lubens descriptione supersedeo. Plura continent tit. C. J. ut nemo privatorum. et Cujacius ad hunc locum. Cassiod. IV. ep. 14. v. 6. IX. 18. Tertull. de habitu mul. c. 8. Amaya. l. 1. ad c. 3. et 5. No. 3.

quod quum interpretes a glossa omnes de inventario] conficiendo intelligant, non tamen idem affirmarem, (verba enim etiam hanc permittunt interpretationem: esse publicum de incorporatione facta monumentum conscribendum) nisi breves plenissimos confici jam imperator Constantinus jussisset, ut videmus ex c. 2. C. Th. de bonis vac. — Quidquid igitur in verbis nostris est, Valentiniani tempore et incorporationis solemnitas et inventarii confectio expostulantur. Advenit nova (5) a Theodosio et Valentiniano lata constitutio, cujus verba sunt in Just. C.:

„Si vacantia vel alio modo bona delata legibus ad aerarium perhibeantur, certi Palatini electi et jurejurando obstricti mittantur, ut eorum instantia praeses provinciae praesente fisci patrono diligenter inquireat, cujus vacans cadensque fuerit patrimonium, quantumque vel quale videatur: ut quum data reclamandi copia nullum id jure possidere vel vindicare constiterit, locumque aerario factum esse tam ipsius relatione, quam publicorum monumentorum fide constiterit, rerum nobis notitia intimetur, ut jussu nostro vacantia vel aliae res nomine occupentur aerarii — — — ¹⁾).

1) Justinianus in hac c. complura mutavit. Genuina imperatorum verba leguntur c. 5. C. Th. de bonis vac. Primum enim, ut generale praeceptum fiat, quod Achajae proconsuli tantum publicatum fuit, nomini proconsulis substituit nomen praesidis provinciae. (De diverso

Quae constitutio si cum modo explicata comparatur, in eo praecipue differt, quod constituit praeparationes atque cautelas quae observentur necesse est, ut bona vacantia nuntiata jure incorporari possint. Praeterea animadvertendum est id, quod quamvis utraque constitutio ad comitem rerum privatarum scripta sit, tertia tamen sola comitis officium amplectitur, quinta quod a praeside provinciae fieri debeat, exponit. Nec hoc a re alienum est; nam quamdiu cautelae tantum fiunt et praeparationes, quae magis ad civium quam fisci salutem spectant, recte res est apud praesidem provinciae; ubi vero solummodo de ipsius fisci comodo agitur, transfertur res ad comitem rerum privatarum vel ad Rationalem, quibus rerum fiscalium cura erat demandata.

Unum tamen in utraque constitutione videri possit diversum, nempe c. 3. inventarium quod vocant (eodem modo ut c. 2. C. Th. de bonis vacantibus) *post* incorporationem vult describi, const. 5. contra inventarium nominat inter ea, quae incorporationem jussit antecedere.

proconsulis et praesidis officio nomineque vide Bethm. Hollweg. *Handb. des Civil-Prozesses Bd. I. 1. §. 5.*). Alia mutandi ratio fuit Justiniano constitutio sua de caducis tollendis. Scripserant imperatores: „Si vacantia vel caduca“ Justinianus vero substituit: „vel alio modo bona delata“ et postea habent impp.: „ut jussu nostro vacantia vel caduca“ Justinianus eadem ratione ductus „vacantia vel aliae res,“ quamquam semel caduca fefellisse videntur compilatores loco: „cujus vacans cadensque „fuerit patrimonium.“

Nec tamen hanc ob causam antinomiam quam vocant deprehendimus; nam primi breves a praeside provinciae conscribuntur eo consilio, ut imperator certior fiat de rerum hereditariorum qualitate et pretio, secundi conficiuntur per comitem rerum privatarum, ut quid fisco additum sit, appareat. ¹⁾

Reliqua aperta, nisi quod verba: „*data reclamandi copia*“ aliqua certe luce videntur indigere. Quo enim modo copia danda sit, quamdiu, quo effectum, non injuria quaeritur. Locum in jure Justiniano qui rem expediat, nullum invenimus. Est tamen Basilicorum titulo de delatoribus (56. 7. tom. VI. in editione Fabr.) octava constitutio addita eaque quum sit plerisque corporis juris editionibus annexa (tituli C. de delatoribus const. 8), ex Beckii versione (quam ut accuratiorem Fabrotianae praetulimus) ita legitur:

„§. 5. Si vero solae res deferantur tamquam ad sacrum palatium pertinentes, ignoretur autem earum possessor sintque res intra regiam urbem aut in suburbanis, si quidem immobiles fuerint, non iis titulos schola palatinorum imponat, neque eas occupet, sed comes rerum privatarum Imperatoris edicta in celeberrimis regiae urbis locis proponat, et ubi eae res

1) Neve duplici hoc inventario offendaris, idem fieri Imperatores Valent. Valens et Grat. jusserunt in bonis proscriptorum (c. 7. C. de bonis proscr.), ubi ordinario officio primum inventarium, secunda vero inquisitio Rationali demandatur.

positae sunt, permittens cuicunque contradicturo de his rebus intra triginta dies suscipere apud se iudicium et de dictis suis sumtibus jus suum persequi, sive ipse possessor contradicere velit, sive amicus ipsius sive servus sive libertus, quum abest is, qui vere eas res possidet, servatis in his quoque quaecunque de detentore possessionis constituta sunt. Si vero neque ipse dominus rei, neque procurator possidentis, neque custos possessionis intra triginta dies appareat, idque actis expressum sit, in possessionem mittatur fiscus eorum bonorum, nullo praejudicio inferendo domino rerum in allegationibus ipsi competentibus. Si vero res delatae mobiles aut se moventes fuerint, neque hae temere occupentur, sed prius requiratur earum possessor, et admonitus litiget sumtibus et legibus supra dictis etc. — — “

Est constitutioni huic, ut plerumque fit in basilicis, nec nomen imperatoris nec annus additus. Itaque num jam Justiniani tempore haec forma plane sit ita observata, affirmare non audeamus. Illud tamen inde colligi videtur posse, quod simili certe ratione illa reclamandi copia data sit. Edictum proponebatur, definiebatur tempus (etiamsi triginta dierum norma seriori fortasse adscribenda sit tempori), quo finito incorporatio sequebatur, sed sine praejudicio ejus, qui ad hereditatem per leges vocabatur. Nam si ne insequenti quidem tempore praejudicatus est legitimus heres, reapse per se verisimile non est, Justiniani tempore exclusum esse eum, qui edicto proposito dicto audiens non fuerit. Sed exstat praeterea lucu-

lendum in Codice nostrae sententiae testimonium, c. 10. C. J. de inoff. testamento. Imp. Alexander A. Quintiniano.

„Si heredum Quintiniani, quem patrem
 „tuum esse dicis, adversus quos de inoffi-
 „cioso testamento acturus eras, jure succes-
 „sionis bona ad fiscum pertinent vel ipsius
 „Quintiniani bona utpote vacantia fiscus
 „tenet, causam apud procuratorem nostrum
 „agere potes. (223).

Ex quo rescripto verba; „utpote vacan-
 tia“ non esse ut Faber (conj. c. 2) vult, reji-
 cienda, jam glossa vidit; quam sequitur Amaya
 (l. l. ad c. 1. No. 4. 5.) dicens, duos h. l.
 casus Imperatorem sejungere. Aut enim —
 sic imperator respondet ex Amayae sententia
 — si Quintinianus defunctus filio exhere-
 dato extraneos instituit heredes eorumque he-
 redum, quod adita quidem hereditate, sed sine
 successoribus decesserunt, bona fiscus tenet
 ut vacantia: fiscus querelam filii de inoffi-
 cioso testamento excipito: aut, si ex ipsius
 Quintiniani (non heredum ejus) persona fisco
 bona utpote vacantia sunt incorporata, filio
 contra fiscum hereditatis petitio concedenda
 est. ¹⁾

1) Nec hanc interpretationem v. d. de Buchholtz
 (*Juristische Abhandlungen* No. 4. Not. 6.) videtur labe-
 fecisse dicens, verba „causam agere“ quum semel tan-
 tum legantur, de duabus actionibus (scilicet de heredita-
 tis petitione et de querela inofficiosi) intelligi non
 posse. At quid est, quod obstat? Nam „causam agere“

At si incorporatio cum praejudicio illo fuisset conjuncta, Imperator nullam filio petitionem concedere potuisset ¹⁾).

Si denique quaeris, quamdiu sua reposcere a fisco licuerit civibus, Imperator Constantius annum nominat, ipsosque sibi spoliatos jubet gratulari propter Imperatoris indulgentiam. ²⁾

Quibus praemissis, si universam formam in bonis vacantibus fisco incorporandis observandam complectimur, haec erit:

est jus suum prosequi in judicio; id quod utraque hac actione effici nemo, puto, negabit.

1) Porro neque appellationis beneficium recusatum esse in bonis vacantibus, affirmant Imperatores Constantius et Constans c. 22. C. J. de appell.

„Lata sententia, quae pertinet ad bona vacantia et ad ea, quae ut indignis legibus cogentibus auferuntur, si quis putaverit provocandum, vox ejus debebit admitti.“

2) c. 1. C. Th. de jure fisci. — :

„Si quid a fisco fuerit occupandum, vel a nobis de cetero pro uniuscujusque meritis obsequiisque donandum vel ab eodem distrahendum, intra annum, omnibus vel a petitione, vel a comparatione se abstinentibus, hi, qui putant injuste res proprias a fisco esse incorporatas, contra eundem agere contendant, scientes gratulantesque, quod annua spatia, intra quae suum repetant, sint indulta; ac si probaverint, justitiam suae petitioni adesse, recipiant, et nostro beneficio habeant restituta.“ — — — Conferantur praeterea c. 30. 31. C. Th. de petitionibus.

Bona nuntiantur, mittuntur Palatini jurati ad rem perspiciendam, adeunt praesidem provinciae, qui inventario confecto edictum proponit; acta referuntur ad Caesarem, quo, si sic placuerit, jubente, Comes rerum privatarum seu Rationalis titulos vacantibus adjicit, novumque inventarium confici jubet. Quibus peractis incorporatio est perfecta.

VII.

De hujus fiscalis juris natura quid senserint alii, quid ipse denique sentiat auctor.

Venimus nunc ad eam disputationis nostrae partem, qua quasi fundamento omnia nituntur, cui si accurate et vere prospectum erit, omnino quaestioni ab illustri jureconsultorum ordine praepositae omni ex parte satisfactum esse, ipsi nobis persuadebimus. Nam, ut uno verbo rem complectamur, num fiscus, ubi in bona vacantia succedit, heres (heredisve loco) sit, necne, viri docti vehementer inter se dissentiunt. — Quae res si quaesitum fuerit quam frugem in jure nostro ferat, satis grave illud dabis responsum, quod, si heredem heredisve loco fiscum esse statuis, successio in universum jus, quod defunctus habuit, ex ejus loci juribus erit dijudicanda, in quo defunctus domicilium habuit; sin autem quodam occupandi privilegio fiscus utitur, bona fisco ejus loci, ubi sita sunt, erunt adscribenda.¹⁾ Quamvis Romanis, praesertim post Diocletiani tempora, nullius fere momenti

1) Nam sanior nostrae aetatis jurisprudentia libera certe est ab illo errore antiquorum, qui in hereditatibus mobilia tantum ossibus inhaerere dixerint, in reliqua ex legibus rei sitae jusserint succedi. Qua in re etsi qui olim de bonis vacantibus scripserint, longius haerere soleant, equidem tamen, quum hodie nullus fere dissensus esse videatur, hanc controversiam plane omittam, Terentium sequens dicentem: „ut ne quid nimis.“ (V. Blume, *Rhein. Museum für Jurispr.* IV, 2: *Ueber das Erbrecht des Fiscus an erblosen und vacanten Gütern*).

fuisse videatur haec quaestio, plurium enim civitatum concursus in bonis vacantibus vindicandis nullus esse potuit.¹⁾ Nam quod apud Plinium deprehendimus bona vacantia vindicandi Niceensibus ab Augusto concessum privilegium, ab Imperatoris voluntate omne pependit, id quod etiam in c. 1. C. J. de B. V. verba Diocletiani „ex permissu“ affirmant²⁾. Qui

1) Quam praeterea aliam v. ill. Blume eod. l. offert differentiam, hoc jus fisci, nisi per universitatem succedatur, in systemate juris Romani non in ipso heredum ab intestato vocatorum ordine describendo esse explicandum, hoc quidem mihi probatur. Cur vero locum tribuerit fisco in generali quod vocant de jure hereditario prooemio („in den allgem. einleitenden Untersuchungen über die Bedingungen der wahren Erbfolge“), causam non video; immo, meo quidem iudicio, qui fisco nihil nisi privilegium occupandi concedit, in systemate juris Romani jura ejus doctrinae de dominio adjungat necesse est, ita quidem ut illi principio generali: „rem nullius concedi cuilibet occupanti“ bona vacantia ut fisco soli occupanda excipiat.

2) Plin. epp. lib. X. ep. 88. Trajanus Plinio S. Niceensibus, qui intestatorum suorum concessam vindicationem bonorum a divo Augusto affirmant, debebis vacare, contractis omnibus personis ad idem negotium pertinentibus, adhibitis Viridio Gemellino et Epimareto liberto meo, procuratoribus, ut, aestimatis etiam iis quae contra dicuntur, quod optimum credideritis, statuat. — Quae epistola etsi revera etiam sine herede ab intestato decessisse eos, quorum de bonis agitur, aperte non dicat, tamen non dubito assentiri viris cell. Rittershusio ad h. l., Cujacio in commentariis ad tres post. libb. Cod. ad c. 1. C. de bonis vac., Amayae l. l. ad c. I. no. 3. b., Perezio eod. No. 2, qui ad unum omnes ad bona vacantia haec verba referunt. Non est enim verisimile, omnium intestato morientium bona Niceensium sibi civitatem vindicasse. Item procuratorum in rei investigatione concursus nostram sententiam tue-

Imperator postquam laudata constitutione hoc lenitatis beneficium minoribus civitatibus eripiunt omnibus: unus, quoad fines imperii Romani patebant, fiscus fuit Imperialis, cui impediante nemine bona vacantia competerent. Unde factum esse videtur, ut quae nostris jureconsultis in hac re controversia est gravissima, etsi a Romanis uno verbo absolvi potuit, nusquam tamen hoc verbum legatur. Sed nihilominus tantum abest, ut rem quasi desperatam relinquendam esse censeamus, ut ex significationibus, quae huc illuc elucent, difficultates et expendi et expediri posse videantur.

Sed priusquam ad rem ipsam aggrediamur, diversas nostrorum jurisperitorum audiamus sententias.

Quae primo loco nominanda est glossa ignara hujus controversiae. In titulo Cod. de B. V. rem non tangit, attamen quid sentiat, apertum. Nam ad c. 1. C. de heredit. decur. „regulariter“ inquit „in successione ab intestato post uxorem admittitur fiscus.“ Ad c. 10. C. de inoff. test. quum verba „si heredum Quintiani jure successionis bona ad fiscum pertinent“ aut de ereptitiis aut de vacantibus bonis intelligenda esse dixisset, fiscum hoc loco heredem nominare non dubitavit. Glossam secuti sunt non pauci, nec ii ex jureconsultis pessimi. Primus recensendus est *Cujacius*, qui in Comm. ad tres post. libb. Cod. ad c. 4. C. de B. V. — — „hi si deficient,“ inquit, „fiscus

tur. — — Simili modo in illo Taciti loco (Annal. II. 48), nullos adfuisse ab intestato heredes, expressis verbis dictum non est.

heres est ab intestato ¹⁾. Apud *Guil. Ranchinum* (tractatus de succ. ab intestato §. 23. in Meermani thes. tom. V.) legimus: „fiscus ex hujusmodi Constitutionibus est heres legitimus, quotiescunque deficientibus successoribus vacantia occupat bona.“ Eodem modo *Nicolaus ab Ubaldis* (de succ. ab intest. tract. pars 5) ultimum successionis gradum fisco tribuit. Idem tenet *Oliverus Textor* (tractatus de succ. ab int. No. 120 sqq.). Neque aliud quidquam sentire videtur *Amaya* (l. l. ad c. 1. No. 9.), qui distinctionem proponens bonorum vacantium heredem fiscum esse affirmat, alias tamen statuens in bonis ereptitiis. Quibus addenda sunt nomina *Strykii* (in succ. ab intest. cap. V. §. 46.) *Schultii* ²⁾ (Diss. de jure fisci in hereditate privatorum, caput VI. §. 42.) et ex recentioribus *Hungeri*, (*das Römische Erbrecht* §. 133.), *Buchholtzii* (l. l. inprimis not. 5 et 6): aliorum. ³⁾ — Praeterea exstiterunt, qui quum heredis nomen fisco in fontibus nusquam tributum legant, loco tamen heredis eum voluerunt esse, eorumque facile maximus numerus. Primum scrupu-

1) Glückius, licet in libro suo, quem de successionibus ab intestato conscripsit (§. 206.) eundem Cujacii locum laudat, tamen ipsius verbis talem sententiam supponit, ut fiscum bona vacantia vindicantem, *succedere ex analogia* successionis ab intestato Cujacium statuentem faciat; quod quum effectu sit idem, tamen Cujacii verbis revera non convenit.

2) Dissertationem ipsam legendi copia nusquam mihi suppeditata; sed ejus sententia ex eo loco apparet, cujus verba legimus apud Majerum (l. l. §. 20.)

3) Compendiorum, quae in omnium manibus sunt, sententias nolui afferre.

lum injecisse videtur *Bartolus*, qui ad fr. 4. §. 17. D. de fideicomm. libertatibus „iste textus,” inquit „facit, quod bona vacantia non sunt hereditas”; et ad fr. 16. §. 6. D. de fidejuss. et mandatoribus, ubi se dicit velle quid inter bona vacantia et hereditatem intersit, exponere, ita habet: „sed dico, quod tunc hereditas dicitur, quando est spes, ut adeatur; sed quum omnes deficiunt, de quibus est spes ad-eundi, tunc dicuntur bona vacantia.” Quod vero ad ipsum jus fisci attinet, in eo constituendo non ita videtur a glossa discrepasse, sed, ut alio loco dicit, fiscum non per omnia vult esse heredem. Ceterum ab ipso, ut a satis multis, inter bona vacantia et ereptitia aliaque non satis accurate distinguitur; quod ab uno ex his probaverit, id in omnibus reliquis vim vult exercere. Cujus dubitationibus permotus *Perezius* (Prael. in 12 libb. Cod. No. 33.) fiscum heredem esse negat, sed quendam successorem; qui magis per occupationem jura sua assequatur¹⁾. In omne tamen defuncti jus fiscum etiam ex hujus sententia succedere apparet ex eo, quod omnia fere heredis jura eodem loco fisco tribuit. Cujus similis est sententia *Lauterbachii* (Coll. theor. practicum p. 2. de successione civili secundum Novellam 118.); dicentis: „ultimo loco fiscus venit, non quidem ut heres, sed quoad effectum tantum heredis loco habetur.” Idem fere dicit, sed non sine quadam

1) In universum illud monendum est, quod per-multi illius aetatis scriptores, quae hujus fiscalis juris natura sit, secum dubitare videntur. Plerique, quorum nomina afferre longum est, ut *Perezius* ratiocinantur, aliaque similia afferunt. Praeterea juris Romani et Germanici principia mirifice nostri miscent.

verborum repugnantia, *Cocceji* (exercitt. curios. T. I. disp. 62 de bon. vac. [resp. Fritzweiler] cap. 45.). *Bachovius Echtius* (ad Treutl. II, 16 lit. f. et th. 6 lit. e.) non succedere affirmat fiscum, sed magis occupare. Idem fere affert *Voetius* (Comm. ad Pand. l. 38 tit. 17. §. 29), *Pufendorf*, Tom. III. obs. 14. §. 22 sqq. *Koch* (succ. ab intest. §. 120). — Contra in universum jus succedit fiscus, secundum *Spielmannum* (de succ. fisci Arg. et Lips. §. 10), ex analogia successionis ab intestato, secundum *Majerum*, (*Abhandlung von der Succession des Fiskus*, Ulm 1786. p. 2. §. 17.), quem sequitur *Glückius* (*Intestaterbf.* 2. Aufl. §. 206.).

Sed haec de scriptorum sententiis sufficiant; omissis igitur, ut diximus, iis, qui nunc florent compendiorum scriptoribus, in animo est, oculos convertere ad doctam et copiosam v. cel. *Blumii* disputationem (*Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Jahrgang IV, Heft 2, p. 212. Ueber das Recht des Fiskus an erblosen und confiscirten Gütern*), qui diversos virorum doctorum scrupulos primus in ordinem redegit et quod singuli non satis clare suspicati sunt, primus certis argumentis firmare et tegere conatus est. Scilicet fiscum heredem heredisve loco esse, vel, quod idem fere est, in universum jus defuncti succedere negat, nihil nisi quoddam bona vacantia occupandi privilegium fisco affirmat esse concedendum. Nec desunt, quibus ipsius argumenta videantur esse probabilia. At quamvis viri illustris *Blumii* nomen permagnae auctoritatis sit etiam mihi, tamen, re accurate mecum ponderata, non potui non ab ipso dissentire, immo in universum jus ut heredes, sic fiscum succedere censeo.

Sed ad rem; argumentis argumenta opponantur, ex quibus quae sint graviora, reservandum est vestro, viri summe reverendi, iudicio.

Rem duplici via exsecutus est v. ill. Blume; et ex legum verbis, et ex earum sententiis argumenta depromsit; nos aliter atque ille v. d. a sententia legum initium facientes, primo locorum bonorum vacantium dominium ipso iure fiscus acquirat, disceptemus.

VIII.

Num fiscus in bon. vac. succedens ipso jure dominium acquirat necne.

Propositae quaestionis explicatio pendet ab unius paragraphi interpretatione, cujus simplicia verba sunt: *Callistratus* fr. 1. §. 1. D. de jure fisci.

„An bona, quae solvendo non sint, ipso
„jure ad fiscum pertineant, quaesitum est.
„Labeo scribit: etiam ea, quae solvendo
„non sint. Sed contra sententiam ejus edi-
„ctum perpetuum scriptum est, quod ita
„bona veneunt, si ex his fisco nihil acquiri
„possit.“

Sed in eadem nimia verborum simplicitate non simplicem interpretandi difficultatemprehendimus.

At primum dixerit quispiam, haec verba ad bona vacantia, quorum ne nomen quidem exhibeant, prorsus non pertinere; ipsum Callistratum hujus fragmenti principio singulas causas, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri soleat, enumerantem, bona vac. nullo verbo attigisse; nostram sequi paragraphum, de his bonis plane tacentem: quae hanc excipiat, secundam demum §. de bonis vac. revera agere.

Nihilo tamen secius et nostram §. de iisdem puto esse interpretandam. Quippe inter nuntiationis causas desideratur nomen caducorum, quorum quum Callistrati tempore creberimae fierent nuntiationes, silentio ea Callistra-

tus praeterire certe non potuit; quam ob rem quum Justinianus caduca a Pandectis suis abesse voluit, ut supra diximus, dicto audientem Tribonianum eorum nomen in ultimis principii verbis delevisse, probabile est; quo nomine, quum et vacantia bona posse contineri sit demonstratum, etiam haec una videntur excidisse ¹⁾).

Quod ad interpretum sententias attinet, inde a glossa plurimi dicunt, hac §. effici, ut dominium eorum bonorum vacantium, quae solvendo sint, ipso jure fisco acquirantur, ea vero, quae solvendo non sint etiamsi adeantur, ad fiscum non pertineant ²⁾).

1) Notandum illud est, quod in basilicorum titulo: de fisco, deque privilegiis et actionibus ejus, ubi hoc Callistrati fragmentum primum locum obtinet, nostra paragraphus plane excidit.

2) Glossa tribus locis hanc interpretationem offert (c. 1. C. de B. V. ad v. vindicandus, c. 4. eod. ad v. transferri, c. 5. eod. ad v. occupentur). Ad §. ipsam minus dilucidis verbis utitur. Quaestionem ibi movet, quid statuendum sit, si fiscus heres instituitur num et tunc hereditas ipso jure ad fiscum pertineat. Quod quum leges de Caesare herede instituto negent (fr. 1. 2. D. de off. proc. Caes.) etiam de fisco negandum esse glossa censet, additque, si vero quis ex hac §. contrarium statuatur, id contra regulam fragmenti 6. §. 1. D. de J. F. „specialissimum“ esse. Quae paulo obscuriora glossae verba, Bartolus (ad h. l. et ad c. 1. C. de B. V.) minus recte interpretans, glossam, quod de iis tantum hereditatibus affert, quarum heres fiscus institutus est, id omnino de omnibus hereditatibus statuuisse contendit, eamque igitur etiam in bonis vac. aditionem requirere. Sed contra glossae quos adduximus locos. Itaque Bartolus per errorem invenisse verum videtur. — Amaya l. 1. ad c. 1. C. de B. V. No. 11. idem vult, dominium in fiscum ipso jure transferri. Cui assentitur Perezus l. 1. no. 33. qui, ut omnino in plurimis, ita et hic Amayae assecla; nec tamen semper auctoris sui judicandi rationes prorsus intellectas habuisse videtur.

Via ratiocinandi, qua ad hanc sententiam pervenerint, haec fuisse videtur: Labeonem omnia bona vac. ipso jure ad fiscum voluisse pertinere, ideoque et ea, quae solvendo non sint. Citare Callistratum edictum, ut illam impugnet consequentiam; nam quae edicti verbis: „ita bona veneunt, si ex his fisco nihil acquiri possit,“ bona significantur, ea alia esse posse nulla, nisi quae solvendo non sint, haec igitur sola de regula Labeonis esse excipienda; quae solvendo sint nihilominus ipso jure ad fiscum pertinere omnia ita, ut lucrativam omni ex parte fisci successionem esse necesse sit, non solvendo hereditas ne adeundo quidem fisco acquiratur.

Quae interpretatio quamvis plurimis probetur scriptoribus, equidem tamen nolim in ea acquiescere. Quot enim de bonis vac. loci, praeter hunc unum, in corpore juris explicant — nec pauci sunt —, ex his nullus acquisitionem, quae ipso jure fiat, nominat; immo plurimi agnitionem nominatim expostulant¹⁾. Quid vero, si solvendo bona ipso jure ad fiscum pertinerent, num ea agnovisset fisco necne, referret? Haberet ea, etiam invitus. — At §. 1. J. l. l. exhibet: „si fisco bona agnoscere *voluerit*“; quodsi res ex voluntate pendet, etiam bona quae saolvendo sunt fisco recusare liceat necesse

1) Semel §. 1. Inst. de eo, cui libert. causa; bis fr. 4. §. 17. D. de fideicomm. libert.; semel §. 19. eod.; bis §. 20 eod.; semel fr. 6. §. 3. D. ad S C. Trebell.; semel c. 5. C. de bonis auct. jud. poss.

est. Fr. 4. §. 20. D. de fideicomm. libertt. haec verba habet: „et si quidem talia fuerunt (b. v.), ut agnosci *deberent*;“ quae qualia sint, apparet, quippe ea, quae solvendo sunt; attamen in his quoque imperatur agnitio. Nec hujus §. verba solum, sed etiam sententia nos adjuvat; dicit enim Ulpianus, ut supra vidimus, bona, quae certioratis aerario praefectis addicta servo sint, a fisco postea agnosci non posse. Ex eo enim, quod praefectus aerario sese non opposuit, nolle fiscum bona agnoscere, colligit. Si vero bona solvendo ipso jure ad fiscum pertinuissent, praetoris conjectura fructum ferre nullum potuisset; habuit ea fiscus etiam invitis praefectis.

Quod alterum ex hoc collegisse glossam aliosque vidimus, bona quae solvendo non sint, quum ex praetorio edicto acquiri non possint, ne deferri quidem fisco, non possum non eadem ratione impugnare. Ubi enim, ut supra vidimus, res a voluntate pendet omnis, ejusmodi frenum voluntati impositum voluntatem plane tolleret. Ex vacantibus enim quae sunt solvendo omnino, ut vidimus, *debent* agnosci; quae vero non sunt, si, ut illi censent, prorsus non deferuntur, qui campus voluntati restet, equidem non video. Immo voluntas in eo spectatur, quod, si fructuosum videatur, fiscus adeundi habet potestatem, sin minus, omittendi. Accedit quod c. 5. C. de B. V. „*jussu imperatoris*“ bona vac. in fiscum referri jubet. At si ex bonis vac. quae solvendo sunt ipso jure fisco acquirerentur, alia prorsus non deferrentur, cui bono ipsius imperatoris voluntas? Atque tantum abest, ut illi sententiae

fontes conveniant, ut exemplum delatorum bonorum vac., quae solvendo vix esse possint in ipsis legatur Digestis. Est hic locus Papiniani fr. 2. D. de succ. ed.

„Inferioris gradus cognatus beneficium edicti successorii non habuit, quum prior ex propria parte possessionem accepisset. Nec ad rem pertinuit, quod abstinendi facultatem ob auxilium aetatis prior cognatus acceperat. Igitur fisco vacantia bona recte delata sunt.“

Cur inferioris gradus cognato bonorum possessio denegetur, non nostrum est quaerere¹⁾. Quod propter aetatem conceditur priori beneficium, in integrum restitutio sit necesse est. Restitutio ut concedatur, laesionem adesse oportet. Cujus etiamsi aliae quoque causae cogitari possint, ea tamen, quod bona non solvendo sunt et primum in his locum obtinet neque quidquam obstat, cur hanc non substituamus. Nihilominus Papinianus hereditatem recte fisco deferri ut vacantia affirmat. Repudiare, agnoscere eam, fisci res est²⁾.

Quae quum ita sint, omnia magis, quam ipso jure ad fiscum pertinere bona vac. concederem, immo antinomiam potius suspicarer, lacunosum locum — ut est — et insanum judicare mallet, quam contra locorum allatorum

1) V. de hac re Barth, Chessii interpretationes juris lib. II. c. 21. No. 15. — Glück (*Intestaterbfolge*, 2. Auflage §. 106).

2) Sed hic locus anceps dici possit; gravius illud est, quod non delatae solum, sed agnitae non solvendo hereditatis exemplum insequenti numero deprehendimus.

auctoritatem uni mutilae misellaeque paragra-
pho nimiam fidem tribuere.

Nec tamen omnis loco deest medicina. Quid enim, si et praetor idem voluerit? — Labeo quum omnia bona vac. ipso jure ad fiscum pertinere censuerit (ut docet particula „etiam“), necessario ea, quae solvendo non sunt, a fisco noluit abesse. Quam sententiam Callistratus impugnat, sed ita, ut non consequentiam illam rejiciat solam, immo principium Labeonis ipsum destruat. Nam verba praetoris — ita argumentari licebit — „quod bona ita veneunt, si ex his fisco nihil acquiri possit“ contrarium spirant argumentandi fundamentum. Praetor si eandem ac Labeo tenuisset [propositionem, colligendo idem quod ille debebat assequi; quod quum factum non sit, a diverso principio praetorem profectum esse necesse est: quod principium hoc fuisse videtur: „ipso jure ad fiscum nihil pertinere.“

Potuerunt fortasse Juliae legis verba hanc duplicem ferre interpretationem. Finge verba legis haec fuisse: „bona vac., ereptitia etc. ad fiscum pertinento“ (quae fictio ipsius paragra-
phi verbo: „pertinerent“ adjuvatur; nec minus eo, quod permultis aliis locis de hoc fisci jure agentibus vox pertinendi legitur). Quae verba si ponemus, de interpretatione disceptare Callistratus videbitur. Labeo principum comodo, ut adsolet, non ita inserviens, stricte interpretando, verbis pressis, fisco etiam ea, quae non solvendo sunt, adjungit. Sed obstat Praetor, qui quum ex aequo rem censeret dijudicandam et legislatoris ejusque principis consilium sequeretur, rem omnem ab ipsa fisci voluntate pendere jussit.

Et haec quidem de hujus legis interpretatione hactenus. Quae si quaeris, quid ad quaestionem illam principalem faciat num privilegium tantum occupandi fisco concedendum, an heredis loco fiscus sit; miror, qui factum sit, ut v. cell. Blumio eam, ut ejus opinioni quam maxime contrariam, remove non placuerit. Ipso jure Labeo omnia ad fiscum bona vac. pertinere voluit. Quod etsi noluit Praetor, tamen virorum doctorum communis fere opinio ea, quae solvendo sunt, ipso jure ad fiscum pertinere usque ad hunc diem affirmavit, nec quidquam v. d. Blume contra monuit. Quamvis enim quod ipso jure acquiritur, per universitatem acquiri non utique necesse sit (v. Hasse: *Ueber univers. juris und rerum etc. im Archiv für die Civilistische Praxis Bd. V. No. I. p. 22 sqq.*), nihil tamen magis inter se pugnat, quam ipso jure bona acquirere, et occupando demum rerum singularum dominium assequi. Illic juris necessitatem deprehendimus, hic factum proprium acquirentis, quod si deest, nihil omnino confectum videbitur. Nec quam nos in lege interpretanda secuti sumus, ratio ita multo favorabilior illi opinioni dicenda est. Est enim verisimillimum, propter Labeonis auctoritatem ad tempus certe illam Icti sententiam esse agnitam; praesertim si nostri fragmenti verbis: „Sed contra sententiam ejus edictum perpetuum propositum est“ (non „erat“) dicas effici, ut demum post Labeonem illud praetoris edictum secutum sit.

Praetor acquisitionem, quae ipso jure fiat, improbat. Quodsi usque adeo fecisset, ut Blumii sententiam recepisset, ita rem movisset, ut quae quam maxime sibi opposita sunt, alterum

pro altero substituisset. Praeterea credibile non est, tantopere praetorem fisci juri obesse voluisse, ut quod fiscus non occupaverit, id ejus esse primus noluerit.

— Fiat nunc transitus ad commoda et incommoda, quae fiscum, ubi bona agnoverit, sequantur, describenda. Qua in re si tenenda videretur esse via quae vocatur logica, primo loco quid fiscus aditione acquisiverit, describendum esse, deinde ejusdem onera (et quidem ex his primum defuncti debita, tum demum legata et fideicommissa) esse absolvenda, equidem non ignoro; sed placet, id quod rei perspicuitas flagitat, a praestationibus fisco impositis initium facere, immo ita omnem ordinem negligere, ut a fideicommissis et legatis praestandis incipiamus, quo facto reliqua commodius putamus posse explicari.

IX.

Quatenus fiscus praestare cogatur legata
et fideicommissa.

Quantum ex legatis fideicommissisque praestare fiscus cogatur, viri docti summopere inter se — ut Amayae verbo utar — digladiantur. Sunt qui iis tantum, quae codicillis relinquantur, fiscum dicant obligari; alii et eorum, quae in testamento destituto legantur, onus fisco imponunt; non desunt denique, qui ab omnibus ejusmodi praestationibus liberum eum vindicent.

Ordiamur ab eo, in quo plurimorum sententiae concurrunt, eum, qui bona sua, si decesserit, ad fiscum scit ut vacantia esse perventura, posse fisci fidei committere. Id quod a glossa omnes fere viros doctos video concessisse, quippe legis verba sunt apertissima. Marcianus fr. 114 §. 2. D. de leg. I. ¹⁾

„Qui intestato decedit et scit, bona sua
„ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci
„committere potest.“

1) V. glossam ad h. l., *Amayam* l. l. ad c. 1. No. 13. *Stryk* l. l. No. 50. *Lauterbach* (coll. theor. pract. p. 2. de succ. civili sec. nov. 118.). Idem probatur v. cell. *Franckio* (*Beiträge*, 6. *Abhandlung* §. 8). Nec vir d. *Blume* dissentit. Contrarium, si quidem verba ejus non nimis dilucida recte interpretatus sum, statuit v. d. *Rosshirtius* l. l. §. 30. Affirmat quidem, fiscum succedere per universitatem; sed ipsius fidei propterea committi non posse, quod fundamentum desit, quo ad praestanda legata specialiter obligetur, quippe quae

Formam, quam qui fisci fidei committere voluerit, adhibere debeat, codicillorum fuisse, apparet. Quamobrem si testamentum destituitur, clausula codicillari praeditum, etiam fiscum bona ut vacantia vindicantem clausula comprehendere necesse est; illud enim hac clausula efficitur, ut is, ad quem ab intestato hereditas pervenerit, quasi nominatim ejus fidei commissum sit, testatoris voluntatem debeat exsequi. ¹⁾ Denique num formula: „quisquis mihi heres erit“ et fiscus contineatur, eum qui nihil nisi occupandi privilegium fisco concedit, negare necesse est, qui vero heredem, heredisve loco eum esse vult (cui et nos adstipulamur), affirmabit.

In quibus fideicommissis restituendis fiscum etiam quartae Falcidiae, vel, ut nostratum consuetudini inserviam, Trebellianicae beneficio uti, conjectura assequi non erubescam, nisi lex expressa idem videatur statuere.

Verba sunt: Ulp. fr. 3 §. 5. D. ad SC. Trebell.

„— sed et si prohibuerit testamentum introducere, vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est: aequae quartae quidem commodum ad fiscum perti-

nusquam postuletur agnitio. Quam postulari, quum supra demonstrare sumus conati, tum hujus legis verba nullam dubitationem relinquunt.

1) Contrariam sententiam tenent *Accursius* ad fr. 4 D. de hered. instit. P. *Castrensis* ad c. 5 C. de fideicom. *Amaya* l. 1. ad c. 1 No. 13.

„nebit, dodrans vero fideicommissario re-
stituetur.“

Ubi jam glossa ad v.: „alia causa“ his
causis bonorum vacantium occupationem ad-
numerare videtur.

Ex contrario etiam fideicommissarium ut
ab heredibus, ita etiam a fisco hereditatis agni-
tionem poscere posse, non est quod miremur.
Ulp. fr. 6. §. 3 D. ad SC. Treb.

„Si fisco vacantia bona deferuntur, nec
„velit bona agnoscere et fideicommissario
„restituere: aequissimum erit, quasi vindi-
„caverit, sic fiscum restitutionem facere. ¹⁾

In quibus verbis animadvertendum illud
est, quod Ulpianus, quum fiscum cogi ad
agnoscendum restituendumque nude dicere no-
luerit, idem assecutus est per ambages, rem ad
aequitatem referendo. Attamen cogendi notio-
nem in hac ipsa aequitate latere, insequenti
paragrapho docemur, ubi municipes, heredes
instituti ad agnitionem „item“ cogi dicuntur,
quam vocem si explicaveris, habebis: „Item
„ac fiscus.“ ²⁾

1) In qua § interpretanda glossa non omni ex
parte libera ab errore esse videtur. Vult aut ad SC.
Syll. referri locum, aut quod fiscus heres institutus
noluerit adire. Priorem interpretationem sequens vocibus
„quasi vindicaverit“ addit: „necem defuncti,“ imponit-
que fisco, ubi ex SC. Syll. vindicat, caedem defuncti
vindican-
di officium. Nolim in glossa refellenda diutius
haerere. Error glossae apertus.

2) Porro nonnihil facit hoc fragmentum contra sen-
tentiam eorum, qui ex bonis vacantibus ea quae sol-

Venio nunc ad magis spinosam quaestionem: num ex legatis et fideicommissis etiam ea, quae leguntur in testamento destituto, cui clausula codicillaris addita non est, si hereditas utpote vacans ad fiscum pervenerit, a fisco praestanda sint. Cui quaestioni cognata altera est, num qui exstant codicilli ad aliquem heredem, qui non adiit, nominatim scripti, fiscum, ubi postea bona ut vacantia agnovit, obligent. ¹⁾

Cujus rei quamvis ne tenue quidem vestigium in corpore juris apparere v. ill. *Blume* affirmet, unum tamen exstat idque manifestissimum in Divi Marci rescripto, quo libertatis causa additionem constituit. §. 1. J. de eo, cui libertatis causa.

Ut libertatis causa addictio locum habere possit, duo requiruntur: ut neque ex testamento, in quo libertates datae sunt, heres existat, neque ab intestato successor adeat. Qui ab intestato succedunt, ex communi juris regula, nullam eos ex destituto testamento obligatio-

vendo sunt ipso jure ad fiscum pertinere, alia ne deferri quidem ipsi volunt. Aut enim solvendo bona nostro loco sint, aut non solvendo necesse est. Quodsi solvendo sunt, ex illorum sententia ne potuit quidem fiscus ea nolle agnoscere; sin non solvendo, non delata fiscus nec agnoscere potuit. Attamen si ea agnoscere noluit, Ulpianus aequissimum esse putat, fiscum restituere, quasi vindicaverit.

1) V. quae offert vir ill. *Francke* (*Beiträge*, 6. *Abhandlung* §. 8.).

nem recipere, constat. Quibus ab intestato succedentibus quum etiam fiscus, ut supra videmus, sit adnumeratus, Imperator Marcus, libertatibus quam maxime favens, haec verba addit eodem:

„Et ne hujus rescriptionis nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat: si fiscus bona ¹⁾ agnoscere voluerit, et ii, qui rebus nostris attendunt, sciant, commodo pecuniario praeferendam esse libertatis causam: et ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.“

Ex quibus verbis aperte assequimur, fiscum, ubi bona vacantia admiserit, praestare debere eas libertates, quae in destituto testamento relictæ sunt.

Alter qui hic laudandus est locus, est *Juliani fr. 96. §. 1. D. de leg. I.*

„Quoties lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relictæ erant.“

Quem ex omnibus, qui de bonis vacanti-
bus agunt, locis, maximis difficultatibus implicitum dicunt interpretes. Interpretandi rationem trifariam deprehendimus. Alii, quibus an-

1) Bona h. l. intelligi vacantia, ut verborum cursus, ita probat Theophilus (III. 12 §. 1.) expressis verbis.

numeranda etiam glossa est ¹⁾), locum de bonis caducis sine ulla dubitatione intelligunt; alii omnium legatorum et fideicommissorum in testamento destituto datorum onus fisco bona vacantia occupanti ex hoc uno loco imponunt. Novam interpretandi viam ingrediens Amaya (l. l. No. 19.) dicit, bona, in quae fiscus successerit, hoc loco non ex parte testatoris, qui legata reliquit, sed ex persona ejus vacare, qui ejusdem heres fuerit quique, postquam adivit hereditatem, nondum solutis legatis decesserit ²⁾).

Ultimo loco allatam Amayae interpretationem vir cell. Francke l. l. oppugnavit, nec oppugnavit solum, sed plane etiam diluisse videtur. Viri cell. argumentum principale est, quod Juliani verba: „quae praestare cogeretur heres, a quo relictæ erant“ cum hac interpretatione prorsus non congruunt, immo hic sensus hæc po-

1) Quae quum inter bonorum vacantium et caducorum nomina non distinguat, nihil singulare in ipsa hac § vidit. Jam Bartolo controversia nota, qui tamen nihilominus idem tenere videtur ac glossa; cui assentiuntur aequalium multi.

2) Quam interpretationem singuli secuti sint, legitur apud Amayam l. l. inde a No. 14. — ad num. 26. et Strykium de succ. ab int. No. 50. Equidem textum notulis quasi innatare nolui. — Unum tamen nescio quomodo sit expediendum, quippe quod vir ill. Blume, quamquam p. 214. hoc Juliani fragmentum landavit, ut quantopere etiam verbis fiscus bona vacantia occupans opponatur heredi, demonstret, tamen p. 219. not. 8. idem hoc fragmentum de caducis agere affirmat ut rem exploratissimam.

tius verba requireret: „quae debebat defunctus, in cuius bona succedit.“ Quod quidem ita verum est, ut quod contra dici possit equidem nesciam. At quam ipse vir cell. tenuit sententiam: „nostrum locum ad bona vacantia per excellentiam ita dicta esse referendum eoque effici, ut etiam ea legata et fideicommissa, quae in destituto testamento relicta sunt, a fisco, ubi bona vacantia admiserit, sint praestanda:“ hanc igitur, quod re ponderata minus mihi probari audeam profiteri, peto, ne arrogantiae tribuatis, viri doctissimi, eam, quae a veri investigandi studio profluxerit, audaciam. Quamvis enim viri illustris auctoritatem pio gratoque colam animo, malim tamen a tali viro redargui, quam quid sentiam timide tacuisse.

Non quidem illa antiquorum sententia commoveor, qui fragmentum nostrum, quum legis Juliae mentionem faciat, ex hac sola legis nominatione de caducis interpretari nulli dubitant. Non enim eorum, quae ipse attuli, ita immemor sum, ut in jure Justiniano voces: „bona vacantia,“ nisi rei necessitas omnino postulet, de caducis ita facile intelligam. Sed necessitatem puto adesse. Quod ut appareat, primum monere liceat, inter illud, quod ad bona vacantia translatum dicunt, principium: „caduca fieri cum suo onere“ et quod fisco adscribitur legatorum et fideicommissorum ex testamento destituto praestandorum officium, aliquam certe esse differentiam. Ulp. fragm. tit. XVII. §. 3. ita explicat:

„Caduca cum suo onere fiunt: ideoque libertates et legata et fideicommissa ab eo

„data, ex cujus persona hereditas caduca
„facta est, salva sunt.“

Quid igitur hoc: „cum suo onere fieri ca-
„duca“ sit, apparet. Sustinet fiscus alicujus,
quamvis in testamento recte instituti, sed capien-
di incapacis personam, et ita plane ejus vices
tuetur, ut etiam onera illi injuncta ferat. Nec
hoc iniquum. Ita enim pleraque caducorum
genera fuerunt comparata, ut, nisi fiscus in jure
suo heredem interpellasset, sibi relictis legata-
riis accepisset omnia. Ne igitur alius culpa
innocenti incommodum existat, illud introdu-
ctum est de caducis principium. Secus res est
in vacantibus. In his enim occupandis fiscus
neminem in jure suo interpellat. Nulli ab in-
testato heredes, testamentum nullum. Quapro-
pter illo principio ad bona vacantia a caducis
translato, non ab incommodo, quod contra ju-
ris communis regulam immineret, legatarii le-
varentur, sed juris communis haud proprio frue-
rentur commodo. Contra si nostro loco pro
voce: „vacantia“ substituis „caduca“, regulam
illam: „caduca fieri cum suo onere“ quam ac-
curatissime expressam invenires. Non tamen
haec argumenta a rei convenientia desumta suffi-
ciunt; gravius illud est, quod a temporis ordine
repetendum esse censemus.

Fragmentum nostrum adscribitur Juliano,
Hadriani tempore florenti. Attamen Divi Marci
tempore in suo vigore illud principium non-
dum fuisse, luculento exemplo est ejusdem Im-
peratoris quod supra memoravimus rescriptum
de libertatis causa addictione. Quid enim? si
omnia legata et fideicommissa in destitutis te-

stamentis relictis praestanda erant, cur omnino opus fuit monere fisci procuratores, ut bona vacantia ita cogant, ut „libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset.“ Nec repretitam quasi noti principii commendationem his verbis contineri, probatur ea, quam Imperator ipse addit, praecepti ratione. Dicit enim: „Et ne hujus „rescriptionis emolumentum alia ratione irritum fiat: si fiscus bona agnoscere voluerit —“ Timuit igitur D. Marcus, ne sine speciali lege lata, si fiscus bona agnoscat, irritum fiat, quod propter favorem causae destinaverat libertatibus emolumentum. Quod timere non potuit, si jam Juliani tempore legatis omnibus et fideicommissis, in destituto testamento relictis fiscus adstrictus fuisset.

Itaque si historicam viam tenemus, vix ulla superesse rei videtur dubitatio. Sed voces audio dicentium, interpolatoris se in hoc loco manum agnoscere. Quae conjectura quamvis iis, quae sub No. IV. exposuimus, adjuvetur, conjectura tamen est, et quidem talis, ut, etiamsi certa sit, vix quicquam ea in nostris putem immutari. Namque si ad probabilitatem rem refers, quo in conjectura referenda sane plurima sunt, sua voluisse Tribonianum interpolatione eaque in transitu leviter posita novum fisco onus et idem a communis juris regula quam maxime abhorrens, ipsum primum injungere, quis ita in sperando audax est, ut non omnem hic spem abjiciat? Ideo si omnino interpolatio subest, res ita fere evenisse videbitur, ut irrepperit non invitis quidem compila-

toribus, sed quid faciant ipsi, nesciis. Nam nimia illi cum festinatione Pandectas suas conglutinantes, mutandis nominibus amici, quemadmodum recte interpolaverunt c. 5. C. de B. V., sic perperam hic vacantium nomen pro Juliani caducis substituisse, probabile; quippe secundum constitutionem „Tanta circa“ nostrum fragmentum Digestorum plane exul esse debebat. — Quibus de causis quum neque certa sit interpolatio, neque, si extitit, ullam in jure mutationem constituere Tribonianus voluisse videatur, facere non possum, quin in ipsa, quam supra tenui, indubius acquiescam sententia.

Quae quum ita sint, fiscum et nominatim posse fideicommissis onerari, et clausula codicillari teneri, sine dubio est affirmandum, ex destitutis autem testamentis libertatibus tantum praestandis nostra quidem sententia adstringitur.

Quod vero v. ill. Blume nullam ab his praestationibus contra sententiam suam fieri posse dicit conjecturam, non per omnia ei assentiri possumus.

Non quidem vir doctus Amayae (l. l. ad C. 1. No. 30.) sententiam probare videtur, qui fiscum, ubi ejus fidei in codicillis committitur, hac ipsa re heredem fieri vult, quamvis hereditatem nec dari neque adimi posse codicillis, sit notissimum. Sed v. d. fiscum in hac re ad legatarios aequiparat, quibus, etsi heredes non sint, constat tamen posse fidei committi. At haec comparatio non in omnibus recta. Nam fundamentum, quo ejusmodi fideicommissa, tam in

testamento, quam in codicillis relicta nituntur, testamentum est. Quod si deficit, ipsa fideicommissa nulla. Omnis autem testamenti vis continetur heredis institutione, sine qua nec testamentum est, nec igitur debentur ipsa fideicommissa. Quae si ad fiscum refers, dicendum erit: „si fiscus heres non est, fideicommissa non deberi.“ At codicillorum ab intestato datorum similis ratio. Si quaeris, quo jure omnino codicilli servantur, in testamentariis responsum feres: „quod codicilli pars testamenti sunt.“ Simile in codicillis ab intestato; nam Scaevola fr. 14. D. de jure codicillorum generatim: „codicilli“ inquit „pro parte testamenti habentur.“ Paulus fr. 8. §. 1. D. de jure codic. ita habet:

„Sed ideo fideicommissa dari possunt ab
„intestato succedentibus, quoniam creditur
„paterfamilias sponte sua his relinquere
„legitimam hereditatem.“

Videbantur igitur qui ab intestato succedunt quasi scripti heredes, codicilli vero fingebantur esse pars testamenti, in quo heres ab intestato scriptus heres legatur; quamobrem, qui hereditatem ab intestato sibi competentem agnovit, simul etiam codicillos agnovisse videbatur, sin repudiavit, etiam codicilli perdit. Ita bene explicantur quae Scaevola l. l. verbis laudatis addit:

„(Codicilli) observationemque et legem
„juris inde (i. e. in testamentis) traditam
„servent.“

Cui praecepto admodum convenit, quod ut testamentum ita codicillos negat Marcellus

(fr. 9 eod.) valere ab eo factos, qui paterfamilias nec ne esset, ignorasset. — Pars vero testamenti codicilli fingi non potuerint, nisi qui succedat ipse aut heres, aut heredis certe loco esse videatur. Ideoque quum fidei fisci committi ex jureconsultorum sententia posset, et heredem heredisve locum eum creditum esse, probabile.

X.

Quatenus fiscus defuncti debita solvere
cogatur.

Fiscum, quantum in hereditate vacanti sup-
peditat, ad solvenda quae defunctus debuit
teneri, ut per se rei natura fert, ita liquet ex

Fr. 1. §. 1. D. de jure fisci.

Fr. 11. D. eod.

Const. 1. C. de hered. vendit.¹⁾

Sed in quaestione explicanda: num etiam
ultra vires hereditarias fiscus debita defuncti
praestare cogatur, non ita unum et idem omnes
sentiant.

Glossa ad fragm. 1. §. 1. D. de jure fisci,
quum ea, quae non solvendo sunt, bona fisco
nec deferri nec per aditionem acquiri ab eo
voluerit, necessario etiam ab iis, quae hereditatis
vires excedunt, fiscum defendit. Aliud est, quo
Amaya ad tit. Cod. de B. V. No. 11. et Perez.
ad tit. Cod. de B. V. No. 33. Amayam exscri-
bens, alique multi nituntur, fr. 11. D. de jure
fisci.

(Javolenus) „Non possunt ulla bona ad
„fiscum pertinere, nisi quae creditoribus

1) Quae constitutio etsi de emtore hereditatis va-
cantis agat, tamen huc videtur esse referenda. Nam
etiamsi plus commodi, quam ipse habet, in alterum
transferre fiscus dicatur, de incommodis nusquam idem
legitur.

„superfutura sunt: id enim bonorum cuius-
„que intelligitur, quod aeri alieno su-
„perest.“

Quod fragmentum ad sententiam eorum accedere videtur, qui bona, quae solvendo non sunt, fisco deferri nolunt. Sed primum monendi videmur, ut ne nimis accurate verba premamus. Quod si faceremus, const. 3 et 5. Cod. de B. V. repugnaturas esse infra apparebit. Deinde temporis quo scriptum est fragmentum auctorisque in scribendo consilii ratio habenda.

Quam hic Javolenus offert bonorum definitionem, eam esse apparet, quam Ulpianus pluribus explicat fr. 49. pr. D. de V. S.

„Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod
„beant, hoc est beatos faciunt: beare est
„prodesse.“

et idem noster Javolenus fr. 83. D. de V. S. ita eam exprimit:

„Proprie bona dici non possunt, quae plus
„incommodi, quam commodi habent.“

Naturalem igitur bonorum vacantium interpretationem proponit. Si causam quaeris, hanc habes. Constat, Javolenum Nervae tempore floruisse. Illo tempore in bonis vacantibus sententiam Labeonis „omnia bona vacantia fisco ipso jure acquiri“ abolitam nondum fuisse, veri est simillimum. Unde in fiscum grave illud incommodum devenit, ut etiam non solvendo bona

haberet cum onere. Quid igitur Javolenus? Labeonis interpretationem intactam sane reliquit, at ut fiscum a tali incommodo liberaret, strictae illi vocis „pertinendi“ interpretationi interpretationem „bonorum“ opposuit, civilem rejecit, praetulit naturalem. Qua interpretatione quod voluit assecutus est, fiscum enim ab iis, quae solvendo non sunt, omni ex parte defendit. — Ubi vero praetor agnitionem poscere coepit, non amplius arguta interpretatione opus fuit, suamque praetor bonorum significationem etiam in his bonis revocasse videtur, quam exhibet fr. 208. D. de V. S. (Africanus)

„Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, et non singulas res demonstrat.“

Satis enim tutus erat fiscus, quum quae non solvendo esse viderentur ex arbitrio omittere poterat. Nec secus jureconsultos Romanos rem judicasse, colligi potest ex fr. 4. §. 19. D. de fideicommiss. libert.

Verborum cursus docet, constitutionem in hoc fragmento nominatam D. Marci esse rescriptum de libertatis causa addictione. Quaerit nostro loco Ulpianus, quantam in hac constitutione vim exerceat legis Aeliae Sentiae capitulum, ex quo libertates in fraudem creditorum impediuntur. Respondet, ubi libertatis conservandae causa servo bona addicta sint, manumissiones competere; nam (v. §. 4. J. quib. ex caus. manumittere non licet,) ut Aeliae legi locus fiat, non consilium tantum fraudandorum creditorum requiritur, sed etiam ut ipsi creditores fraudentur eventu,

id quod in addictione illa propterea accidere non potuit, quod nisi idonee creditoribus caverit servus, ex D. Marci constitutione bona ei non addicebantur. Contra in officio fisci dijudicando duplici Ulpianus ait modo rem posse expendi: aut enim verba constitutionis, quam D. Marcus dedit, premenda esse, aut communia juris hereditarii praecepta tenenda. Qui priorem rationem sequitur (sic fortassis Ulpianus ratiocinatus est), propter verba rescripti

„si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii
„qui rebus nostris attendunt sciant, com-
„modo pecuniario praeferendam esse liber-
„tatis causam:“

fideicommissas libertates, quamvis contra legem Aeliam Sentiam datas, praestari tamen a fisco debere, affirmet necesse est. Scivisse fiscum, ea se lege bona vacantia occupare, ut in testamento datae libertates ratae sint. Quodsi nihilominus non dubitet occupare, suo ipsum id facere periculo, „sibique imputare debere, qui addici sibi hac conditione voluit, ut libertates competant“, i. e. si plus quam ex hereditate accepit, cogatur solvere. Quem judicandi modum etsi improbet Ulpianus, non ideo tamen rejicit, quod ad plus, quam in hereditate est, fiscum neget obligari, sed quod *ex communi juris hereditarii regula* ¹⁾ iudicium de re esse faciendum affirmat; ex qua libertates fraudandorum creditorum causa datae ne tum quidem competunt, quum institutus heres in locupletum nu-

1) v. Schultingi jurispr. antejust. ad Gaji instit. pag. 22.

mero est. Nam quamquam tum nullum ex jure antejustiniano creditoribus imminebat periculum, tamen ipsa legis Aeliae verba, ejusmodi libertates impediverunt (fr. 5. pr. D. qui et a quibus manumissi liberi non fiant et ad L. Aeliam Sentiam; const. 5. Cod. de testamentaria manumissione). Quodsi ad fiscum, ut Ulpianus vult, refert, si plus in hereditate, quam agnovit fiscus, aeris alieni est, quam ut sine ipsius detrimento libertates competant, a praestandis his liberum eum esse assequeris ¹⁾).

Ex illa vero, quam Ulpianus dubitandi rationem attulit, apparet, fieri potuisse secundum Jureconsultorum sententias, ut ultra vires hereditarias fiscus teneretur. Non enim, ut aliquem levet errore, hanc sententiam protulit Ulpianus, sed ut ex duabus, quae statui possint, judicandi rationibus eam, quae sibi probabilior videatur propter aequitatem, eligat. Atque quemadmodum fisco praefectorum negligentia hereditatem quaestuosam amitti posse, supra vidimus, ita damnum quoque inferri fisco per eosdem posse, hoc loco intelligitur.

Nunc transitus fiat ad

const. 3 et 5. C. de B. V.

ex quibus plurimi quidem fiscum a nimio aeris

1) Est igitur ei, quam supra in praestandis legatis statuimus exceptioni: „fiscum in bonis vacantibus libertates in testamento destituto datas praestare debere“ addenda clausula: „nisi si in fraudem creditorum manumissiones datae sint.“

alieni onere liberant, propterea quod inventarium semper fieri requiratur, unus tamen vir ill. de Buchholtz ¹⁾ contrarium in his verbis sibi invenisse persuasit.

Quodsi tempus, quo latae constitutiones sunt, adspicimus imperatorum in ferendo consilium, ut ultra vires hereditarias fiscus ne teneretur, non fuisse, apparet; fuit enim illo tempore inventarii beneficium prorsus ignotum.

Quod autem v. d. praesertim ex const. 5. colligit, ultra vires hereditatis fiscum teneri, ratio- cinandi ejus rationem mihi quidem non probari profiteor. Verba, in quibus nititur, sunt inprimis:

„Nam si quid per fraudem in dispendium
„aerarii fuerit admissum, missi quidem
„executores non evitabunt indignationem:
„praeses autem facultatum parte dimidia
„multabitur: fisci vero patronus detrimen-
„tum, quod pro vitio ejus fisco ingeritur,
„resarcire urgebitur.“

Quod hoc l. memoratur dispendium secun- dum v. d. de Buchholtz duplex tantum esse potest: aut enim hereditatem agnosci quasi va- cantem, quam quum heredes sibi vindicent alii, in sumtibus litis frustra impensis fisci cerni dispendium: aut hereditas agnita quum aeris alieni nimio pramatur onere, dispendium fisco

1) v. Buchholtz *Jur. Abhdlgn.* No. 4. *Haftet der Fiskus über den Vermögensbetrag Jemandes, der ohne sonstige Erben starb?*

injunctum latere in hoc ipso alieno aere, hereditatis vires excedente. Sed qui ex hoc uno loco fisco nimium aeris alieni onus injungendi necessitatem colligit, nullam superesse aliam dispendii explicationem, probet necesse est; quae si superest, nihil pro certo est; neque desse ea videtur. Primum enim verba hujus constitutionis paulo aliter leguntur in const. 5. Cod. Th. de B. V.

Unde unum quidem certum est, fisci patronum, si improbe litem cui intenderit, sumtum redhibitione coerceri¹⁾; quamvis hunc casum voce dispendii ideo nolim comprehendere, quod particula „aut“ distinguitur et quodammodo opponitur.

At vero dispendii, quod a suo fisco imperator abesse voluit, causa duplex quidem, sed longe alia, ac v. d. Buchholtz statuit, fuisse videtur.

Constantius in c. 2. C. Th. de B. V. earum rerum, quae fisco incorporantur, inventarium primus jubet confici, causam cur ita statuatur, exhibens his verbis: „ne fraudibus Caesarianorum minuantur, vel petentibus aliquid abjuretur.“— Qui Caesariani quantopere fraudum infames fuerint, loculento exemplo est c. 7. Cod. de jure fisci. Ubi quae subtracta fuerint ei, cujus bona injuste fisco nuntiata sint, qui abstulit eadem cum dupli poena restituere cogitur, unis tamen Caesarianis exceptis: „siquidem consuetudo fraudum, quibus praedicti omnia temerare consueverunt, exceptionem eorundem meruit.“ Atque in his Caesarianorum fraudibus prima eaque gravissima dispendii causa fuisse videtur. —

1) cf. c. 5 et 7. Cod. de jure fisci.

Alterum neque Imperatoribus minus invisum dispendii genus latuisse videtur in petitionibus. Namque et caduca et vacantia, quae ad fiscum pertinebant, privati sibi a principum largitate solebant petere.¹⁾ (Tit. Cod. Th. de petitionibus.) Quibus in petitionibus haud raro evenit, ut Imperatores, quanti pretii bona fuerint ignorantes, maiora singulis petitoribus concesserint, atque ipsi cogitaverant. Quam ob rem mox crebris constitutionibus (v. tit. Cod. Th. de B. V.; tit. de incorpor.; tit. de petit.) Imperatores vetuerunt, ne quid antequam incorporatum sit concedatur petitoribus. Qua re assecuti sunt, ut qualia bona sint per inventarium doceantur. Quod si negligitur, Constantinus in const. 2. Cod. Th. de B. V. Rationalem, cuius culpa neglectum est, poena affici jubet. Nostra autem lege in Cod. Theod. Theodosius petitores, qui hanc legem offenderent, omni bonorum petitionis emolumento carere iussit. Denique Justinianus in suo codice hanc petitorum poenam propterea prorsus delevit, quod jam ipse Theodosius nonnullis annis post illam constitutionem datam omnem bonorum vacantium petitionem impediverat. (c. 2. Cod. Just. de petit. bon. subl.)

Quae quum ita sint, etsi Gothofredi ad h. l. Codicis Theod. interpretamentum: „dispendium i. e. si quid bona fide ad aerarium s. fiscum non detulerint,“ ut viro docto Buch-

1) Jam Impp. Theodosius et Honorius in c. 3. Cod. Theod. id moris veteris institutum dicunt. Exemplum talis bonorum vacantium petitionis legimus in Symmachi Epp. Lib. 10. ep. 53.

holtzio, sic nobis improbari profiteamur, tamen ipsi eidem concedere non possumus, ut, nisi fisci officium ultra vires hereditarias defuncti aes alienum praestandi ex aliis jam sit exploratum, colligi id ex hoc uno loco possit. Nam allatae dispendii causae et satis certae sunt et poenis, quas imperatores constituerunt, magis convenire videntur. Accedit quod noster locus agit de dispendio *per fraudem* allato, quibus verbis nimium aeris alieni onus susceptum ideo comprehendere nolim, quod per negligentiam magis, quam per fraudem talia solent accidere. Officialium fraudes cernuntur potius in injusto proprii commodi studio.

Si vero quaeris, num inde a Justiniani tempore, qui beneficium inventarii instituit, fiscus a nimis magno aeris alieni onere inventario suo defendatur: formam quidem, quam Justinianus expostulat, in fiscali inventario non invenes observatam. Requiruntur a Justiniano tabularii, creditorum praesentia aliaque. Attamen si quando ejusmodi quid accidisset, suo se Justinianum inventario fuisse defensurum, conjectura assequi equidem non erubesco. Quodsi autem sine inventario adiverint Praesides — id quod raro evenerit — nihil factum videbitur, suo enim jussu imperator vult bona adiri.¹⁾

Quod ad v. d. Blumii sententiam attinet, non negat quidem, aeri alieno satisfacere debere fiscum. Sed fr. 11. Dig. de jure fisci nisus, nihil dicit eum occupare, nisi quod aeri alieno

1) Ideoque non possumus assentiri Strykio, qui l. l. hoc casu ex analogia reliquorum heredum fiscum omnino per omnia creditoribus satisfacere jubet.

supersit. Quam legem inter antiquitates referendam esse, quum supra demonstrare conati sumus, tum ipsi c. 3. et 5. Cod. Just. de B. V. repugnant. Nam si, ut vult Blume, omnia hac lege penderent, ante omnia aes alienum solvendum esset, quo facto demum liceret fisco bona agnoscere. Ex his tamen nihil observatum a Romanis; inventarium factum, ut appareat, quantum qualeque sit patrimonium, aes alienum solutum, a creditoribus fiscus petitus. Nec usquam ut quoddam rei adminiculum fiat, ad fiscum transferri dicuntur omnia, sed rei id necessitate fieri intelligitur. Qua de re ex eo quod defuncti debita directe in fiscum transire videmus, etiam hoc nostrae sententiae: „per universitatem fiscum succedere,“ quam maxime convenit.

Quid? quod illo loco ipse Javolenus bonorum universitatem respicit. Quippe si res singulas spectas, aes alienum nullo pacto cum iis conjunctum, personae inhaeret, res (nisi pignus constitutum) liberae. Tum demum aes alienum deducere licet, ubi patrimonii universitatem contemplamur. Quodsi aes alienum transire in aliquem successorem videmus, per universitatem succedat necesse est.¹⁾

Denique quod attinet ad eum, qui bona vacantia a fisco comparavit, negari quidem non potest, in eum aeris alieni onus transire:

fr. 41. Dig. de jure fisci

c. 1. Cod. de hered. vendit.

1) v. Hasse (*Archiv f. civ. Praxis* V. p. 22.), qui directum aeris alieni in aliquem transitum inter dilucida per universitatem successionis signa affert.

quod vero v. ill. Blume inde colligit, heredem
fiscum non esse, non ita rectum mihi videtur.
Argumentum, quo utitur, est quod heres, qui
hereditatem vendat, nullo pacto creditoribus de-
functi teneri desinat. Quod quum in fisco ven-
ditore nihilo minus accadat, heredem eum esse
non posse. Neque tamen hoc per omnia verum;
nam in jure cessione posse sub quibusdam con-
ditionibus jus hereditarium omne ad alium
transferri, constat ex Gaji Comm. III §. 85.

Quodsi Imperatores, quam periculosum sit,
hereditate vendita creditoribus amplius teneri,
probe sane intelligentes, liberare fiscum ab ejus-
modi periculo voluerint, certe non est, quod
miremur.

XI.

Quantum ex defuncti nominibus ad
fiscum pertineat.

Recte vir ill. Blume monet, quae inter creditores defuncti et fiscum bona vacantia occupantem ratio intercedat, nostris fontibus nusquam pluribus explicari; ut locum, qui rem expediat, inveniam, mihi certe non contigit. Videntur Romani rem ita extra omnem dubitationem habuisse, ut legem de hac re ferre novam minus necessarium putarent. Quod sane negari non potest, si fiscum succedere credimus per universitatem, qua et nomina contineantur necesse est. Sin autem privilegium tantum occupandi aerario concedimus, res admodum dubia. Nam nomina occupare, quidnam est? Eas res enim solas, quae sui natura tangi possunt, occupamus; in nominibus contra occupandi factum ne mente quidem concipi potest. Occupatio in sola fisci voluntate creditoris locum obtinendi posita esset. Quid? si defuncti debitor novum creditorem agnoscere noluerit, num jus agendi in eum, cui occupatio tantum permissa, ipso jure putas transire? Quod si fit, successionem per universitatem hoc uno momento agnoscimus. Ideoque nimis fere paucis rem absolvisse videtur v. ill. Blume, dicens: „*Das Verhältniß des Fiskus zu den Schuldnern des Verstorbenen ist in unsern Quellen nicht näher entwickelt; es mag daher zweifelhaft bleiben, ob ihm ursprünglich directae oder utiles gegen dieselben zu Gebote standen.*“

Una fuit, per quam defuncti alicujus nomina, quatenus non in ipsius persona inhaerent, in alium transferri potuerunt, ratio, ea-que cernitur in successione per universitatem. fr. 37. D. de acq. vel om. her.

„Heres in omne jus mortui, non tantum
„singularum rerum dominium succedit:
„quum et ea, quae in nominibus sint, ad
„heredem transeant.“

Putaverunt igitur Romani in eo potissimum naturam per universitatem successionis cerni, quod per hanc et ea, quae in nominibus sint, ad alium transeant neque ullam in hac re inter directas et utiles actiones statuerunt differentiam. Recte igitur h. l. nusus v. ill. Hasse (l. l. p. 21.) statuit, ex eo, quod nomina in aliquem ita transeant, per se successionem per universitatem intelligi. Quamobrem si nomina habet fiscus, certa ejus per universitatem successio videbitur. At eum hisdem non carere statim spero, fore, ut appareat, quippe ex eo responso, quod feremus insequenti quaestioni.

XII.

Qua actione fiscus jus suum persequatur.

Aliam nec certe minimam difficultatem viro ill. Blumio attulit fr. 54. p. de hered. petit. Julian.

„Ei, qui partes hereditarias, vel totam a „fisco mercatus fuerit, non est iniquum „dari actionem, per quam universa bona „persequatur: quemadmodum ei, cui ex „Trebelliano Senatusconsulto hereditas re- „stituta est, petitio hereditatis datur.“

Ex quo apparet, ei, qui a fisco hereditatem emerit, hereditatis petitionem competere. Neque hoc sane mirum; nam quum, ut supra vidimus, hereditatis emtor actionem succipere cogeretur, quae in defunctum competebat, non aequum tantum, sed etiam quam maxime necessarium fuit, emtori jus suum utilibus licere actionibus persequi. At bene vidit vir illustr. Blume, venditorem eo jure, quod emtor habuerit, carere contra juris communis tenorem. Qua difficultate ut sese expediat, recurrit ad illud principium, ex quo regulae: „neminem plus juris in alterum transferre posse, quam ipse habeat“ fiscus solus exceptus est. Qua in re etsi nesciam, an ejusmodi juris interpretatio in abusum non cadat (nam latum illud videtur, ut, si per errorem vendita res aliena fuit, auctoritas fisci sustineatur, non autem, ut fiscus omnium jura permiscere libere possit), duplici tamen ratione est etiam improbanda. Primum enim illud notissimum est, nostri loci auctorem Julianum

aequalem Hadriani fuisse. Nec minus constat, qui primus illud privilegium fisco generaliter tribuerit, fuisse Zenonem imperatorem. (c. 2. C. de quadr. praes. §. 14. J. de usucap.) Ideoque ex illo privilegio res vix absolvi posse videtur. — At dixerit quispiam, venditionem per hastae fiscalis solemnitates factam jam ante Zenonem revocari non potuisse, cujus rei luculentum Antonini exstat testimonium. (c. 1. 2. C. de fide et jure hastae fiscalis.) Quod quidem verum est, illud tamen opponendum, hastae fiscalis solemnitates in hereditate vendenda nusquam requiri. Fiscum etiam alio modo vendere potuisse, Divi Marci edicto docemur (Inst. l. 1.); hereditates vero unice per hastam fiscalem esse venditas, nullo loco probatur. Immo locus noster ex toto loquitur de eo, qui hereditatem a fisco mercatus est, nulla vendendi specie adjecta.

Deinde haud parvi momenti pro nostra sententia est, quam Julianus addidit SCti Trebelliani analogiam.

Leguntur hujus SCti verba in: fr. 1. §. 2. D. ad SC. Tertull.; quae, ut analogia appareat, cum nostro loco liceat comparare. In propositione dicit SCtum: non aequum esse, eum, qui hereditatem restituat, actionibus, quae in defunctum competant, vexari: simili modo fiscus, ubi hereditatem alienavit, se amplius non teneri, justum, ut supra vidimus, putavit. Porro Senatus censuit, ut

„actiones quae in heredem heredibusque
„dari solent, eas neque in eos, neque his
„dari, qui fidei suae commissum, sicuti ro-

„gati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmarentur supremæ defunctorum voluntates.“

Quæ si ad nostram causam accommodas, hæc habes: placet, ut actiones, quæ in fiscum fiscoque dari solent, eas neque in fiscum, neque fisco dari, ubi hereditatem vendidisset, sed ei et in eum, cui illam vendidisset: quo magis hereditates a fisco emi possint.

Quam similitudinem etiamsi quis subtilius his verbis expressam esse dicat, illud tamen ex ea, quaecumque est, colligi posse videtur, non ita rem dijudicasse Julianum, quasi plus juris in emptorem transferat fiscus, quam ipse habeat, immo ad emptorem utiliter transire hereditatis petitionem, quæ stricte fisco competat.¹⁾

Cui argumentationi alius præterea locus quam maxime succurrit, quem nisi v. ill. Blume nescio quo casu prætermisisset, haud scio an hanc provinciam usquequaque intactam reliquisset.

Est hic locus:

fr. 20. §. 6. 7. D. de hered. petit.

Continetur paragrapho sexta SCtum quod vocant Juventianum, quo, secundum ea, quæ Ulpianus h. l. præmonuit, Senatus hereditatis petitionem juvare in multis voluit. Quod SCtum quantopere ad hereditates pertineat, quum et titulus monet, cui injunctum est, tum ipsius

1) Neque ex nostro loco, quæ emptori competit, quodammodo utilis petitio est, ut Blume vult („eine Art von utilis hereditatis petitio“); sed utilis petitio.

verba quam apertissime docent, quae ad hanc omnia directa nomen petitionis quinquies afferunt.

Ab initio SCtum rerum fiscalium tantum rationem duxit; nominat sola caduca, et quidem propterea quod, ut Ulpianus (eodem) nobis tradit, „*hoc evenerat*“ i. e. hujus SCti dandi occasionem caduca quaedam obtulerant. Sed sana Romanorum Jureconsultorum interpretandi ratio, verbis nullo pacto stricte inhaerens, in caducis haudquaquam acquievit; sed quum bono publico convenire videretur, ad omnes hereditates et ad omnes denique universitates hoc S. C. retulit. Qua via progredientes ad hunc denique finem Jureconsulti pervenerint, Ulpianus explicat §. 7 — 10 eod.

§. 7 „Ait Senatus: *Quum antequam partes caducae peterentur.* Hoc evenerat „(ut partes caducae peterentur), sed etsi ex „asse fiat, SCtum locum habebit. Idem etsi „vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex „alia quacunque causa ad fiscum pervenerunt.“

Jam igitur secundo loco ad bona vacantia relatum SCtum videmus. Quod quanti momenti sit, apparet. SCtum ad hereditatis petitionem totum pertinere, memoravimus; quo SCto qui adjuvatur in petendo, ipsam ei hereditatis petitionem competere necesse est. Quid enim, ut unum tantum ex SCto exempli gratia locum comparemus, si hanc ei denegas, sibi vellent verba SCti finalia:

„petitam autem fisco hereditatem ex eo „tempore existimandum esse, quo primum

„scierit quisque eam a se peti, i. e. quum
„primum aut denunciatum esset ei, aut li-
„teris vel edicto evocatus esset, censuerunt.“

Definitur his verbis tempus, a quo heredi-
tas *petita* credebatur. At eum, qui tale momen-
tum definit, petitionem ipsam admittere necesse
est. Ulpianus igitur, quum beneficium Juven-
tiani SCti etiam fisco bona vacantia vindicanti
tribuere nullus dubitet, necessario etiam ipsam
hereditatis petitionem fisco credidit competere. Id
quod etiam proximarum paragraphorum ratio
docet¹⁾.

Quae quum ita sint, hic unus locus no-
stram sententiam: „per universitatem fiscum
succedere“ omni ex parte defendit, et ita tue-
tur, ut quid contra dici possit, equidem ne-

1) Nam postquam paragrapho octava etiam civitati-
bus idem petitionum adminiculum est concessum, para-
grapho nona omnibus denique privatis hereditates peten-
tibus, paragraphus decima haec verba addit:

„Non solum autem in hereditate utimur SCto, sed
„et in peculio castrensi vel alia universitate.“

Liquet ex his, inter hereditates petendas Ulpianum
etiam bona vacantia numerasse. Nam priores casus com-
plectens, quibus haec quoque bona, ut vidimus, conti-
nentur:

„Non solum,“ inquit, „in hereditate utimur SCto, sed
„et in peculio castrensi, vel alia universitate.“

Quae verba alio modo expressa haec erunt:

„Quae hucusque allata sunt SCti adhibendi exem-
„pla ad hereditates quidem petendas pertinent, sed,
„id quod majus est, etiam ad *alias universitates* re-
„feruntur.“

Quidquid igitur id est, inter universitates omnimodo
bona vacantia numerata.

sciam; namque cui hereditatem petere licet, ipsam ei hereditatem competere necesse est.

Liceat hoc loco quaerere ex iis, qui Blumii sententiam amplectuntur, quid statuendum putent, si quis privatus bona vacantia occupavit? Qua actione bona, quae ad fiscum quam maxime pertinent, putent esse vindicanda? Quid est, quod suo vindicandi privilegio proficiant? Vir ill. Blume nullam actionem nominavit. At si universalem, quam vocant, fisco actionem nihilominus tribuerit, vereor, ne controversia omnis versari in nugis videatur; tum enim utraque sententia effectum idem assequeremur.

XIII.

De bonorum vacantium tam praescriptione
quam usucapione.

Non quidem omnes, quae in jure hereditario communi valent regulae ad fiscum sine ulla exceptione relatae sunt; suis tamen causis singulae exceptiones nituntur. Unam supra memoravimus, a libertatum favore profectam; novam exceptionem in praescriptionibus deprehendimus.

Quum enim hereditatis petitio inter perpetuas actiones sit sine dubio referenda, quumque de usucapione pro herede contra se admittenda nunquam cogitasse imperatores videantur, latissimum delatorum astutiis campum hac bonorum vacantium nuntiatione esse apertum, ipsos legistatores vix diu fallere potuit. Qua ratione ductus D. Pius certum his nuntiationibus finem imposuisse primus videtur, quippe quadriennii praescriptionem constituendo.

„Callistr. fr. 1. §. 2. D. de J. F.¹⁾ Divus Pius
„Caelio Amarantio ita rescripsit, vacantium
„bonorum nuntiationem quadriennio finiri.—“

Quod praeceptum Constantinus agnoscit in
c. 1. C. de quadriennii praescriptione:

1) Quam periculosum sit, vacantia, caduca etc. miscere, novum exemplum glossa ad h. l. praebet. Quum enim videret glossator, sequentem paragraphum agere de XX. annorum praescriptione „requirendorum annotatorum“ (de quibus vide tit. D. de requirendis etc. et Brissonium s. v. annotare), nullo alio modo ex difficultate sese expedivit, quam dicendo, quadriennii praescriptionem locum tum demum habere, ubi bona nuntiata fiscus non agnoverit, valere XX annorum praescriptionem in reliquis. Quae arbitraria distinctio quam parum legibus conveniat, non est quod moneam.

„Notum est, a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse. —“¹⁾

Quae praescriptio a quo temporis momento currat, non extra omnem dubitationem positum est. Fr. 1. §. 2. D. de J. F. c. ita definit:

„idque tempus ex die, quo certum esse coepit, neque heredem, neque bonorum possessorem exstare, computari debere.“

Quae tamen non ita magnae frugis explicatio: nam quando id certum sit, quaeritur. Num fortasse, ut quadriennii praescriptio currat, ipsam hereditatis petitionem jam esse praescriptam necesse est? Dilucidius est quod Papinianus monet fr. 10. §. 1. D. de diversis temp. praes.

„Quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed de substantia vacantium

1) Prima hujus constitutionis verba in textum recepta ad quadriennii praescriptionem sola pertinent. Quae sequuntur:

„Additum est, et eos, qui nostra largitate nituntur, nulla inquietudine lacesseandos; nec his a fisco nostro controversiam commovendam, qui quoquo modo aut titulo easdem res possederint.“

Glückius quidem (l. 1. §. 210.) ad rem nostram refert (annuente fortasse v. ill. Thibautio, *über Besitz und Verjährung* p. 2. §. 32.) ita ut imprimis ex extremis verbis colligat, in quadriennii praescriptione neque tituli, neque bonae fidei rationem haberi. Quod quamquam verum est, tamen ex his verbis non sequitur, quae tota ad res Imperatoris largitate alicui condonatas pertinent. Sensus hic: praeterea quas res fiscus alicui donavit, nec ab ipso, cui donavit, repetere potest, neque ab ullo alio, qui quacunque de causa easdem res (i. e. a fisco alii dono datas) possederit. — Atque hoc praeceptum communi juri quam maxime consentaneum. —

„bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni
 „post irritum testamentum factum et intestati
 „possessionem ab omnibus repudiatam, qui
 „gradatim petere potuerunt, vel temporis
 „finem, quod singulis praestitutum est,
 „computabuntur.“

Praescriptio igitur secundum Papinianum
 ab eo tempore currit, ex quo, testamento, si aderat,
 irritum facto, spatium, quod Praetor in successorio
 edicto possessionem petentibus praestituerat, est
 praeterlapsum.¹⁾ Heredum civilium non ita ratio
 habita est, tum quod plerumque praetoriam suc-
 cessionem etiam hi petebant, tum quod sua here-
 ditatis petitione satis tuti ipsi videbantur.

Sed nescio qui factum sit, ut omnes fere, qui
 de hac praescriptione scripserunt, eam ad ea tantum
 bona referri velint, quae fisco nondum sint nun-
 tiata²⁾. Glückius imprimis l. fr. 10. §. 1. D. de

1) Cum hoc Papiniani loco bene congruit fr. 1. p.
 D. de successorio edicto: Ulp.

„— E re igitur Praetor putavit, praestituere tem-
 „pus his, quibus bonorum possessionem detulit et
 „dare inter eos successionem, ut maturius possint
 „creditores scire, utrum habeant, cum quo congre-
 „diantur, an vero bona vacantia fisco sint de-
 „lata. — —“

namque ex eodem momento delationem bonorum vacan-
 tium Ulpianus computat, quo praescriptionem Papinia-
 nus; simplicissima sane per se ratio.

2) Glossa, ut supra vidimus, ipsum contrarium
 tenet; cui assentiuntur Otto in Comm. ad Inst. §. 9. J.
 de usuc., Contius ad tit. C. de quadrienni praes. c. 1. —
 Ab hac parte stant v. g. Jac. Finestres (Hermogen.
 p. 947), Westphal (*System des Römischen Rechts über
 die Arten der Sachen, Besitz u. Verjährung* §. 755.) Ipse
 vir perill. Thibaut ejusdem est sententiae (l. l.); cujus
 auctoritatem secutus est Glückius l. l. Quid v. d.

div. temp. praes. innititur, quae quidem intra quadriennium fieri debere nuntiationem affirmat, at nuntiatione intra hoc tempus facta praescriptionis cursum prohiberi utique non jubet. Immo l. c. 1. C. de quad. praesc. „post quadriennium super bonis vacantibus quaestionem inchoari“ in universum vetat, nullo prorsus inter bona nuntiata et non nuntiata facto discrimine.

Nominant fontes unam hujus regulae exceptionem; atque siquidem exceptione unquam firmatur regula, nostro loco firmatur.

„Callistrat. fr. 1. §. 5. D. de J. F. — Illae quoque causae, quae a priore nuntiatore proditae dicuntur, etiam post annos, quibus praescribi diximus, fisco nuntiari possunt.“

Atque talem nuntiatae causae proditorem praevaricatorem esse, apparet.¹⁾ Cujus praevaricationis in bonis vacantibus exemplum offert Papin.

„fr. 10. p. D. de div. temp. praesc. — Intra quatuor annos vacantium bonorum delator facta denuntiatione destitit: post quatuor annos secundo delatori venienti prior nuntiatio, quominus praescriptione temporis summoveatur, non proderit, nisi prioris praevaricatio detegatur: quo declarato non solum praescriptio, sed et negotii quaestio perimetur.“

Ut igitur bonorum vacantium incorporatio etiam post quadriennium locum habeat, nihil Papinianus expostulat, nisi a iudice datam praevarica-

Unterholzner (*Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre* tom. II. §. 301. No. III.) sentiat, non prorsus dilucidum. Attamen tam ex ipso textu, quam ex nota sua 829. nostrae sententiae favere videtur.

1) „fr. 1. p. D. de praevaricatoribus. Ulp. Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua.“

tionis declarationem. Quo facto neque ad praescriptionis beneficium refugere licet, nec nova negotii quaestio instituenda est.¹⁾ — Quid igitur est, quo regulam illam „quaestionem super bonis vacantibus post quadriennium non esse inchoandam“ magis, quam nostro loco defendere possis? Quippe denunciationem factam esse, conceditur; nullam tamen in universum fisco inde beneficium; exceptionis causa una est in praevacatione, cujus quidem talis effectus est, ut quae per se valeat praescriptio *perimatur*; ne fieret praescriptio, nulla igitur impediverat nuntiatio.²⁾ ³⁾

At quod bonorum nondum nuntiatorum praescriptionem solam viri docti admiserunt, id inde fortasse factum est, quod nonnulli non satis accurate eam, quae in bonis vacantibus conceditur, usucapionem sejunxerant. Duobus imprimis locis nititur:

„fr. 18. D. de usurpationibus — Modest. —
„Quamvis adversus fiscum usucapio non
„procedat, si tamen ex bonis vacantibus, non-
„dum tamen nuntiatis emtor praedii ex his-
„dem bonis extiterit, recte diutina posses-
„sione capiet, idque constitutum est.“

1) Namque qui nuntiatorem corripit, ut praevaricaretur, pro victo habendus est. Ulp. fr. 29. p. D. de J. F.

2) Finestres, ut hanc difficultatem tolleret, eo perductus est, ut, si ejus verba premis, quae sit nuntiatio, eam nuntiationem esse neget.

3) Aliam illius principii comprobationem legimus in fr. 6. §. 7. D. si quis omissa causa testamenti:
„Certe si vacantia bona quis possederit et quadriennium praeterierit, indubitate conveniri potest ex
„hac parte Edicti: quia et omisit causam testamenti
„et quia ab intestato possedit, et quidem sic, ut qua-
„driennii praescriptione tutus sit.“

„§. 9. J. de usucapionibus. — Res fisci nostri
 „usucapi non possunt. Sed Papinianus rescri-
 „psit, bonis vacantibus fisco nondum nun-
 „tialis bonae fidei emptorem traditam sibi rem
 „ex his bonis usucapere posse. Et ita Divus
 „Pius et Divi Severi rescripserunt.“

Ut omnino in usucapionibus, ita etiam hoc loco bona fides requiritur et justus titulus, (qui primo quidem occupanti negatur), rem habilem esse hi ipsi loci affirmant.¹⁾ Contra in quadriennii praescriptione bona fide et titulo possidentis propterea opus non fuit, quia fiscus, hoc tempore praeterlapso, a bonorum vacantium agnitione plane excluditur. Nec minoris momenti alia differentia est, quod hac usucapione „rem ex his bonis“ sive „praedium ex hisce bonis“ leges acquiri patiuntur, quadriennii contra praescriptio spectat ad universitatem,

1) Praeterea habemus Gaji locum de hac re explicantem:

„l. 37. §. 1. D. de usurpationibus. — Fundi quo-
 „que alieni potest aliquis sine vi nancisci posses-
 „sionem, — vel quia dominus sine successore de-
 „cesserit — — “

„fr. 38. idem. — Quam rem ipse quidem non potest
 „usucapere, quia intelligit alienum se possidere et
 „ob id mala fide possidet: sed si alii bona fide ac-
 „cipienti tradiderit, poteritis usucapere; quia neque
 „vi possessum, neque furtivum possidet: abolita
 „est enim quorundam veterum sententia existiman-
 „tium, etiam fundi locive furtum fieri.“

Videtur Gajus in praediis tantum hanc usucapionem admittere, rerum mobilium alienatione furtum fieri censere. At Romanos rerum hereditariarum furtum fieri, omnino negasse constat. Qua de re rectae Institutiones, quae hanc usucapionem ad omnem rem referunt. Contra loci in textu laudati per Gajum ita amplificantur, ut non in emptis rebus solis procedat usucapio, sed in omnibus rebus, „quae alii bona fide accipienti traduntur.“

quippe post hoc tempus nec nuntiari nec adiri vacans hereditas potest; at si intra statutum tempus fiscus adiit, hac ipsa aditione universitas ab ipso, ut a quoque herede acquisita est. Quamobrem fiscus, etiamsi post quadriennium demum singulas res sibi vindicat, dummodo intra definitum tempus adiit, quadrienni praescriptionis ope repelli non poterit, usucapione tantum qui possidet defenditur¹⁾.—Ad quam usucapionem constituendam impulit fortasse Divum Pium aequitas. Quum enim in hereditatibus reliquis omnibus pro herede usucapio valeret, contra fiscum solum nulla usucapio procederet, aequum visum est, si minus lucrativam, similem tamen, sed bonam fidem justumque titulum prae se ferentem usucapionem, quae ad singulas tantum res pertineat, admittere. At ne in suo privilegio nimis fiscus interpelletur, Imperatores in iis tantum bonis, quae nondum nuntiata sunt, usucapionem admittunt.²⁾

Quae quum ita sint, et quadrienni praescriptio et usucapio suum quaeque locum optime obtinet, neque erat, cur Faber in conjecturis suis (l. 7. c. 10.) et Westphal (l. 1.), utramque absurdo sese modo impedire, dicerent.

1) Neque eo, quod usucapionis tempus Justinianus produxit, inutilis facta nostra usucapio dici potest. In rebus mobilibus res est extra omnem dubitationem posita; nec secus in immobilibus. Namque si fiscus justo tempore hereditatem adiit, usucapionis quae semel initium cepit, hac ipsa aditione nulla fit usurpatio. Ideoque ubi usucapioni praescriptum tempus est praeterlapsum, tutus a fisco possessor est.

2) Nolim cum Institutionibus hanc cautelam Papiniano tribuere, quippe quae sano principio carere videatur. Gajus l. 1. eam ignorat; excogitasse eam ipsos Imperatores, magis probabile.

XIV.

Principalis controversiae conclusio.

Liceat, quae in praecedentibus latius contra v. ill. Blumii sententiam disputata sunt, ita hoc loco breviter describere, ut quibus argumentis nisi, quid assecuti simus, qua in re falsi, uno quasi in conspectu sit positum.

I. Primo loco contra occupandi privilegium illud est, quod (secundum fr. 1. §. 1. D. de J. F.) Labeo omnia vacantia *ipso jure* ad fiscum dixit pertinere; nostrae sententiae praetor favet, agnitionem in omnibus exostulans.

II. Nec minoris momenti est, quod fisco fideicommitti potest.

III. Tertio loco afferendum est, quod debita defuncti in fiscum, si adiit, *ipso jure* transeunt.

IV. Quarto nominum transitus memorandus; quo uno (non minus quam ex eo, quod sub no. III. attulimus) successio per universitatem probari videtur.

V. Denique, et hoc quidem argumentorum est gravissimum, hereditatis petitionem fisco competere, manifestissima Ulpiani verba docent.

Haec sunt quae a legum sententiis promenda videntur argumenta. Quae vero ab ipsis verbis arcessivit v. ill. Blume, ea ita comparata sunt, ut non nimis gravia esse videantur. Bonorum nomen vacantibus tributum pro sua sententia affert; quod etsi in permultis locis legatur, quid inde sequatur, non video. Quippe Africani locus in mentem mihi venit: fr. 208. D. de verbor. signif.

„Bonorum appellatio sicut hereditatis uni-

„universitatem quandam ac jus successionis,
„non singulas res demonstrat.“¹⁾

Porro negat v. ill., in fontibus nostris bonis vacantibus hereditatis nomen concedi. Unum locum, in quo nihilominus deprehenditur, ipse attulit, quippe c. 1. C. de hered. vend. — At dicit vir doctus, hoc loco hereditate intelligi bona, quae hereditatis loco usque ad hoc tempus injuria habita sint (*die bisher für eine hereditas gehaltene Gütermasse*); in qua satis arbitraria interpretatione ne diu morer, num etiam in rubrica Codicis „de hereditatibus decuriorum“ vocem hereditatis eodem modo interpretabitur? ²⁾ Quid? quod c. 1. C. eod. verba habet:
„si quis navicularius — — defunctus sit:
„hereditatem ejus non ad fiscum, sed ad
„corpus naviculariorum — — deferri praecipimus.“

Porro quam supra laudavimus fr. 4. §. 19. D. de fideicom. libert. ita explicat:

„— —etsi quidem fiscus bona non agnovit, forte competet libertas — — certe si
„fiscus *agnoverit hereditatem*, facilius probabitur.“

Addenda praeterea est fr. 13. §. 9. D. de hered. petit.:

„Item si quis a fisco *hereditatem quasi vacantem* emerit.“

Ultimo loco nominentur: fr. 20. §. 7. et 10. D. eodem.

1) Qua de causa Romani bona vacantia semper plurali numero scripserunt, quippe universitatem intelligunt; „bonum vacans“ nostris scriptoribus solis notum.

2) Namque illud vir. ill. ipse concessit, quae in bonis collegiorum vacantibus valeant, eadem etiam de bonis vacantibus iis, quae ad fiscum pertinent, intelligenda.

§. 7: „idem et si vacantia bona fisco vindicentur (scilicet S. C. locum habet.)“

§. 10. „non solum autem in *hereditate* utimur „S. Cto etc.“

Qui loci ita omnem dubitationem de nomine tollere videntur, ut per totam hanc commutationem hereditatis nomine bona vacantia nominare, nullus dubitaverim.

At si bona vacantia hereditatem faciunt, cur verba fr. 208. D. de verbor. signif.

„Hereditas enim universitatem quandam ac jus „successionis demonstrat“

eaque fr. 24. D. eodem.

„Hereditas nihil aliud est, quam successio „in universum jus quod defunctus habuit.“

ad hanc hereditatem referenda non sint, equidem non intelligo. At quantopere hac consequentia Blumii argumentationi officiatur, neminem fugiet.

Deinde neque illud nihil facit, quod *deferri* bona vacantia multis locis dicuntur ¹⁾. Quin etiam uno loco *hereditas delata* dicitur (c. 1. C. de heredit. decur).

Nec quidquam obstat cur hoc loco non valeat Clementis effatum: fr. 151. D. de verb. signif.

„delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.“

Quae omnia quam bene cum iis, quae in praecedentibus exposuimus, congruant, non sine quodam gaudii sensu ipsi animadvertimus.

At nihilominus ab altera parte stare videntur ii loci, qui definitionem bonorum vacantium

1) Ulp. fragm. XXVIII. §. 7. fr. 6. §. 3. D. ad S. C. Trebell.; fr. 1. 2. D. de successorio edicto; fr. 20. §. 6. 7. 10. D. eod.; c. 1. C. de hered. decur.; c. 5. C. de B. V.

continent; nam fisco plerumque heredes successoresve opponunt (v. g. c. 3. C. de bon. vac. c. 1. C. de donat. inter vir. et uxor. fr. 1. p. D. de success. edicto.).

Quae definitiones omnes „bona vacantia“ quae sint, prorsus recte explicant, ea enim sola quae herede successoreve carent, revera vacare dici possunt.

Atque huic bonorum vacantium nomini illud „occupare“, quo imprimis vir ill. offenditur, quam maxime convenit. Valuit enim in jure antiquo, ut supra vidimus, principium „bona vacantia fiunt occupantis“ ¹⁾. Ideoque usque ad Augustum omnia recta. At lege Julia et Papia Poppaea lata ea, quae fontes definiunt, *bona vacantia* prorsus a jure Romano aliena; ultimo quippe loco fisco bona deferuntur. Quodsi quaeris, qui factum sit, ut bonorum vacantium nomen legatur nihilominus in fontibus, ad conjecturam liceat refugere. Ante legem Juliam saepissime, ut diximus, accidit, ut bona jacerent delata nemini. Quo igitur nomine haec indita? Quippe bonorum vacantium, namque hoc nomen Romanorum loquendi usui quam maxime convenit ²⁾. Augustus, aerario suo ultimum in hereditatibus locum concessurus, proprie dicere debebat: „ultimo loco ad hereditatem aerarium vocator.“ At si ea, quae usque ad hoc tempus revera vacabant, eodem nomine in lege

1) Quamquam etiam alias de hereditate adeunda hanc vocem legimus usurpatam fr. 19. D. de hered. instit.

2) Locum, quo „bona vacantia“ ante leg. Jul. nominarentur, frustra studui deprehendere. Nimirum in corpore juris hoc ne sperandum quidem fuit; alii auctores frustra evoluti.

sua aerario adscripserit, quid mirum? ¹⁾ Nec a veritate nimis aliena fortasse proponimus, legis verba haec fuisse conjicientes:

„Bona vacantia ad fiscum pertinento.“ ²⁾

Qua conjectura quam facile omnia expediri possint, apparet; nam hereditatis effectum, bonorum vacantium nomen solum deprehenderemus. Quod nomen in jure Justiniano est quasi quoddam praeteritorum temporum monumentum legis Juliae et Papiae Poppaeae auctoritate stabilitum. ³⁾ — Et haec quidem de bonis vacantibus hactenus. ⁴⁾

1) Quamobrem fontium definitiones nihil revera explicant, quam quae ante legem Juliam vacantia fuerunt, eoque, quod ea bona jubent *deferri*, suam ipsi definitionem tollunt. At ex his ipsis verbis controversia omnis nata; nam primus dubitator Bartolus ea, quae vacent herede, hereditatem esse non posse affirmat.

2) Quae verba quam bene etiam aliis legibus conveniant, jam alio loco demonstratum est.

3) Neque hanc unam fontium definitionem antiquandam esse constat. Exceptionum definitioni idem fere accidit. Quod optime expressit vir ill. Mühlenbruch (*Lehrbuch des Pandecten-Rechts* Tom. I. §. 137. not. 1 a, §. 138 not. 17. Desunt haec in Pandectarum doctrina.) dicendo, ex definitionibus Romanis historicam per multas spirare originem; quae seriori tempore advenerint notioni limitationes immutationesve, earum raro a fontibus rationem in definitionibus haberi.

4) Quae novissime v. d. Elvers (in libro, quem inscripsit: *Praktische Arbeiten*. Rostock 1836. p. 42 sqq.) de quaestione: „num fiscus succedens in bona vacantia jure hereditario utatur“ disputavit meae sententiae quam maxime contraria, eorum legendorum copia mihi tempore data est, quo mea commentatio tota fere typis jam fuit exscripta. Sed argumenta ejus principalia Blumii argumentorum sunt simillima, quamquam v. ill. Blumii com-

Modo ea, quam non sine animi quadam
timiditate vobis, summi iudices, proposui disser-
tationem, breviorē et nonnunquam festinan-
tius conscriptam, tamen quae ex animi certa de re
tractanda profluxerit persuasione, non omni vestra
approbatione careat.

mentationem nusquam laudatam invenies; quae nova v. d.
Elvers addidit non ita comparata sunt, ut nimis diffi-
lis eorum refutatio videatur.

Corrigenda.

- Pag. 2. not. 1. lin. 4. pro *d.* *Ult.* leg. §. 2.
pag. 3. lin. 11. pro *sasis* leg. *satis*.
pag. 6. lin. 24. pro *saerorum* leg. *sacrorum*.
pag. 10. lin. 3. pro *Theosio* leg. *Theodosio*.
pag. 21. lin. 26. pro *seniorem* leg. *saniolem*.
pag. 27. lin. extr. pro *decuriorum* leg. *decurionum*.
pag. 32. lin. 5. pro *seu* leg. *vel*.
— — lin. 12. pro *haec* leg. *hi*.
pag. 48. lin. 11. pro *acquirantur* leg. *acquiratur*.
— — not. 2. lin. 17. pro *adduxsimus* leg. *adduximus*.
pag. 53. lin. 32. pro *secutum* leg. *propositum*.
pag. 61. lin. 12. pro *investigendi* leg. *investigandi*.
pag. 73. lin. 23. pro *fraudum* leg. *fraudibus*.
pag. 80. lin. 24. pro *regulae* leg. *de regula*.
pag. 90. lin. 20. pro *ad* leg. *adversus*.
— — lin. 23. pro *exteterit* leg. *extiterit*.
pag. 94. lin. 12. pro *decuriorum* leg. *decurionum*.
-

Corrigenda

- pag. 2. fol. 1. lin. 4. pro & Ull. leg. & 2.
pag. 8. lin. 11. pro ante leg. ante.
pag. 6. lin. 24. pro servamus leg. servamus.
pag. 10. lin. 3. pro & leg. &.
pag. 21. lin. 10. pro & leg. &.
pag. 27. lin. 10. pro & leg. &.
pag. 32. lin. 6. pro & leg. &.
— — — — —
pag. 40. lin. 11. pro & leg. &.
— — — — —
pag. 53. lin. 62. pro & leg. &.
pag. 61. lin. 18. pro & leg. &.
pag. 73. lin. 25. pro & leg. &.
pag. 80. lin. 24. pro & leg. &.
pag. 80. lin. 25. pro & leg. &.
— — — — —
pag. 84. lin. 12. pro & leg. &.

Schmidt, Adolf,

De successione fisci in bona vacantia, ex iure Romano Commentatio ...
praemio primar ornata

Jenae 1836

Diss. 2062,5

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10848765-1